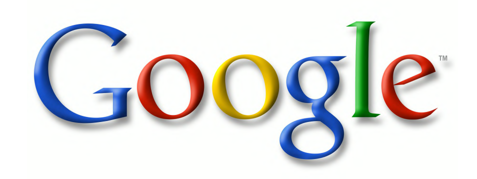

Google



FRANCE

a monsieur Paul Viollet

Bibliothécaire de la Faculté de droit de Paris

hommage de l'auteur

W. Guérard

HISTOIRE ÉLÉMENTAIRE

DU DROIT FRANÇAIS

TOURS. — IMPRIMERIE ROUILLÉ-LADEVÈZE
6, rue Chaude, 6.

HISTOIRE ÉLÉMENTAIRE

DU

DROIT FRANÇAIS

DEPUIS SES ORIGINES GAULOISES

JUSQU'A LA RÉDACTION DE NOS CODES MODERNES

PAR

J.-Édouard GUÉTAT

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT
AVOCAT PRÈS LA COUR D'APPEL DE GRENOBLE

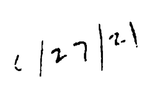
PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

LIBRAIRES-ÉDITEURS

22, RUE SOUFFLOT, 22

1884



AU LECTEUR

En publiant ce livre, nous cédons aux pressantes demandes de nos trop bienveillants auditeurs. C'est dire que nous n'entendons pas produire une œuvre originale, mais vulgariser des notions utiles. Ce nouveau guide ne dispensera pas MM. les Étudiants de suivre les cours oraux. Mais peut-être facilitera-t-il leur tâche. S'il en est ainsi, notre but sera pleinement atteint.

ÉD. GUÉTAT.

Grenoble, le 1er Octobre 1883.

INTRODUCTION

De toutes les innovations récemment introduites dans l'enseignement de nos Facultés, la plus heureuse a certainement consisté dans l'attribution d'une chaire magistrale à l'étude de l'histoire du droit.

Jusqu'en 1881, les étudiants, initiés tout d'abord aux secrets de la législation romaine, étaient appelés, sans autre transition, à l'étude du droit moderne. On leur montrait ainsi la source et l'embouchure du grand courant qui a formé la législation contemporaine ; et on leur en cachait le cours. Quand ils quittaient l'École, ils ne savaient à peu près rien de cette longue gestation de dix-neuf siècles à la suite de laquelle est apparu le monument de notre droit moderne,

Et cependant, que de considérations conviaient les esprits à consacrer leurs loisirs à l'histoire du droit public et privé de la France, depuis ses origines jusqu'à l'ère nouvelle !

Sans parler des jouissances intellectuelles et morales qu'une pareille étude procure, ne doit-on pas dire qu'elle éclaire d'un jour particulier le caractère du droit contemporain ? Et en effet, n'est-ce pas en remontant à l'origine d'une institution, qu'on aperçoit le besoin auquel sa création a répondu, les lacunes qu'elle a présentées, et les progrès qu'elle a dû successivement réaliser pour remplir sa destination ? N'est-ce pas par là qu'on saisit les raisons d'être de son état actuel ?

D'autre part, quelqu'un oserait-il contester l'utilité de cette étude au point de vue de l'histoire du pays, et soutenir que celui qui n'est jamais remonté à l'origine de la législation d'un peuple pour en suivre les phases et les fluctuations diverses, connaît néanmoins la véritable histoire de ce peuple? —L'histoire, en effet, n'est pas le sec récit des événements plus ou moins accidentels. Elle se place à un point de vue supérieur. Elle domine l'humanité d'assez haut pour embrasser d'un même regard toutes ses pensées successives manifestées par les institutions des divers temps. Elle recherche comment un pays a compris les idées de propriété, de famille, de religion et de liberté. Elle suit, en d'autres termes, les causes du mouvement non interrompu de la civilisation dans sa marche progressive. Or, le miroir le plus fidèle dans lequel l'œil de l'historien verra se réfléchir ces manifestations de l'état social qu'il recherche, c'est la législation positive et elle seule. Lire le code d'un peuple, c'est suivre sa vie; c'est comprendre son caractère, ses aspirations, ses joies et ses malheurs ; c'est partager son existence soit dans les agitations du forum, soit dans le repos du foyer. Comme le disait très bien M. Charles Giraud sur la tombe de M. Laferrière, l'histoire du droit constitue « une étude élevée dont l'objet est le mouvement lui-même de l'humanité cherchant la vie sociale, avec des vicissitudes diverses, autour du principe de la justice et de l'équité ».

L'esprit acquiert aussi par de telles recherches plus d'expérience et de maturité. Les jurisconsultes historiens savent que le droit n'a rien d'arbitraire, que les lois successives se contiennent en germe, qu'il n'existe pas pour elles de génération spontanée, mais au contraire que l'humanité assiste à

une transformation lente et continue, variant seulement çà et là d'après la conception individuelle de chaque peuple. Quand cette transformation est opérée dans les mœurs, suivant les grandes lois qui dirigent l'humanité, elle vient alors utilement se mouler dans un texte. Les mœurs publiques commandent le législateur ; elles ne souffrent pas qu'il les contrarie : l'expérience des siècles le prouve. Une innovation, pour être durable, doit être l'objet des longs et constants désirs d'une nation avant d'être consacrée législativement,— hors de là il n'y a qu'instabilité et incertitude. — C'est en vain que, par un coup subit, on fait osciller le pendule sans en déplacer le point d'appui : il revient par son propre poids aussi loin en arrière qu'il a été d'abord poussé en avant, ou réciproquement.

On conclut donc de cette étude que vouloir organiser les rapports juridiques à priori, d'après des principes abstraits comme le proposait, malgré Montesquieu, l'école du XVIII[e] siècle, c'est poursuivre une pure chimère. L'homme n'avance qu'avec une persistante lenteur. Quand on voit ce qu'il a fallu d'espace parcouru, d'idées produites, soutenues et renversées pour amener à son état actuel telle de nos institutions devenue inébranlable, on comprend combien le législateur d'aujourd'hui est esclave de celui d'hier et combien il doit être réformateur circonspect.

L'étude de l'histoire du droit aboutit ainsi à rendre plus sages et plus équitables les jugements portés sur le présent comme sur le passé.

En ce qui concerne le présent, M. Fustel de Coulanges l'a fort bien exprimé (1) : « Pour remettre du calme dans le pré-

(1) *La justice royale au moyen âge:* dans la *Revue des deux mondes*, 1871, t. XCIV, p. 538.

sent, dit-il, il n'est pas inutile de détruire d'abord les préjugés et les erreurs sur le passé. La connaissance du moyen âge, mais la connaissance exacte et scientifique, sincère et sans parti pris, est pour notre société un intérêt de premier ordre. Elle est le meilleur moyen de mettre fin aux regrets insensés des uns, aux vides utopies des autres, aux haines de tous. »

Quant au passé, l'histoire du droit apprend à être moins cruel pour lui, c'est-à-dire à ne le juger qu'avec équité, avec impartialité, sans exagération soit d'enthousiasme, soit de haine aveugle. Comme l'a dit un philosophe positiviste(1): « Le moyen âge n'est point une ère stérile et déshéritée dans laquelle se brise la tradition : mais au contraire il a continué à travers les difficultés léguées et acquises, le développement dont il n'a changé ni la nature ni la direction. » — L'histoire du droit montre la raison d'être et l'utilité d'institutions juridiques aujourd'hui condamnées mais qui eurent leurs jours d'éclat et de grandeur, qui apparurent au milieu de luttes parfois barbares, comme des progrès sur les précédentes, et servirent à leur tour de transition à des institutions meilleures. L'historien du droit s'attache, en un mot, à ces siècles écoulés parce qu'il comprend leur rôle dans la vie de l'humanité. — Mais en retour il accepte de grand cœur le reproche de Dave à Horace (2) : « Vous vantez la condition et les mœurs des peuples d'autrefois, et si quelque dieu voulait vous y ramener à l'instant, vous n'y consentiriez pas. » En effet, si la connaissance du droit ancien le fait apprécier avec plus de bienveillance, elle montre aussi que, les causes

(1) Littré, *Etude sur les Barbares* : introduction.

(2) Livre II, sat. VII : « ...*Laudas fortunam et mores antiquæ plebis : et idem si quis ad illa deus subito te agat, usque recuses* ».

créatrices des anciennes dispositions législatives ayant disparu successivement, il n'y a plus lieu de souhaiter le règne de ces dernières. Plus on apparaît tard sur la scène du monde, plus le rôle est facile, car le droit se rapproche quotidiennement, on n'en saurait douter, de la perfection idéale, qui est le but du législateur.

Depuis que ces avantages de l'histoire du droit sont compris, il se manifeste dans le monde scientifique un courant qui pousse les esprits sérieux vers l'étude de notre passé juridique.

Les premiers symptômes de ce mouvement aujourd'hui général semblent ne remonter qu'au XVIe siècle. Avant cette époque, s'il faut en croire les apparences, il n'existait plus sur notre ancien droit public que des notions confuses, incohérentes et parfois contradictoires, transmises par tradition. De notre vieux droit privé, on ne savait à peu près rien.

Mais, au XVIe siècle, la renaissance des lettres fit exhumer et imprimer les manuscrits ensevelis dans la poussière des bibliothèques. Elle divulgua les œuvres de Grégoire de Tours, de Fredégaire, et entreprit l'édition des lois barbares, des diplômes, des formules et des chartes.

Grâce à ces documents, Jean du Tillet, dès le milieu du XVIe siècle, rédigea divers traités d'histoire du droit public (1). — Les deux frères Pithou s'illustrèrent par les travaux d'érudition qu'ils publièrent en 1587 sur les mêmes sujets. — En 1573, le calviniste François Hotman éditait à Genève sa *Franco-Gallia* (2) ou *Histoire des états généraux*, traduite en

(1) *Recueil des rois de France.* — *Séances des rois en leurs cours de parlement.* — *Institutions du prince chrétien.* Ces œuvres furent éditées en 1577, c'est-à-dire sept ans après la mort de l'auteur.

(2) *Franco-Gallia sive tractatus isagogicus de regimine regum Galliæ*, 1573, in-8°, Genevæ.

français dès 1574, œuvre retentissante, toute de lutte énergique contre l'absolutisme royal dont l'auteur avait failli être victime au jour de la Saint-Barthélemy. — Vers la même époque, Estienne Pasquier publiait déjà les fragments de ses œuvres (1). Bientôt après, Claude Fauchet mettait au jour ses *Antiquités gauloises* et *Antiquités françaises*, à un moment où Dumoulin s'était déjà illustré et où d'Argentré, Guy-Coquille et tant d'autres faisaient l'histoire et le commentaire des coutumes de leurs provinces respectives.

Au XVIIe siècle une seconde génération d'érudits sut profiter des découvertes de ses devanciers pour faire faire de nouveaux progrès à l'histoire du droit. — Loisel (2), Ducange (3), Adrien de Valois (4), Gaspar Thaumas de la Taumassière (5), Baluze (6), étonnèrent par leur érudition.

Le XVIIIe siècle compta de remarquables jurisconsultes historiens : Laurière, qui commença l'édition des *Ordonnances des rois de France* de la troisième race ; — dom Vaissette, l'illustre auteur d'une dissertation sur l'*Origine des Français*, imprimée en 1722, et de l'*Histoire générale du Languedoc*, éditée de 1730 à 1745 ; — Nicolas Freret, enfermé à la Bastille pendant six mois de l'année 1714 pour avoir prouvé cet axiome que « Francs » ne signifie pas « Libres », mais « Durs et Intrépides » ; — le comte de Boulainvilliers, dont l'œuvre sur l'*Ancien gouvernement de la France* et les *Lettres sur les parlements* furent publiées en 1727, c'est-à-dire cinq ans après la mort de l'auteur ; — Jean-Baptiste Dubos, qui combattit les théories inégalitaires de Boulainvilliers par son

(1) *Recherches de la France*. 1560.
(2) *Institutes coutumières*, 1607.
(3) *Histoire de l'empire de Constantinople sous les empereurs français*, 1657. — *Glossarium*, etc., 1678.
(4) *Gesta Francorum*, 1646 à 1658.
(5) Édita les *Assises de Jérusalem* et la *Coutume de Beauvoisis* par Beaumanoir.
(6) *Capitularia regum Francorum*, etc., 1677.

Histoire critique de l'Établissement de la monarchie française dans les Gaules publiée en 1734 ; — Montesquieu qui, dans son *Esprit des lois*, édité en 1742, étudiait les origines non seulement du droit public, mais encore du droit privé de la France.

Pendant ce temps-là on travaillait avec ardeur : 1° au *Recueil des ordonnances des rois de France de la troisième race*, commencé en 1723 par Laurière et à qui Secousse et de Bréquigny donnèrent successivement leurs soins jusqu'en 1791, en attendant Pastoret, Vilevault et Pardessus ; — 2° au *Recueil de l'histoire littéraire de la France et des Gaules*, inauguré en 1733 par dom Rivet, qui s'en occupa jusqu'en 1750 ; — 3° et au *Recueil des chartes, actes et diplômes relatifs à l'histoire de France*, paru l'an 1791 en trois volumes, dont l'un était dû à de Bréquigny et les deux autres à de la Porte du Theil.

En 1792, fut commencée l'impression de la *Théorie des lois politiques de la monarchie française*. Cette œuvre féconde avait exigé de son auteur, mademoiselle de Lezardière, vingt-cinq ans d'un travail éclairé ; et cependant la prudence obligea à la cacher durant toute la période révolutionnaire. On l'exhuma bien en 1801, mais il était trop tard ; elle passa inaperçue. Les discussions politiques, l'effervescence des esprits, les luttes à l'intérieur et les guerres à l'étranger absorbaient alors les hommes, au grand détriment de la science. On lisait les chroniques de la Révolution, le récit de ses victoires, les péripéties de ses luttes pacifiques ou sanglantes : c'était assez pour occuper l'imagination fiévreuse des contemporains.

L'Institut, il est vrai, publia, de 1806 à 1814, trois volumes du *Recueil des historiens de France*. Il publia encore deux

volumes du *Recueil des ordonnances des rois de France* et un volume de l'*Histoire littéraire de la France*. Mais ce fut tout.

Déçu dans l'œuvre qu'il avait sollicitée de M. de Montlosier(1) et réduit à faire compléter dans un sens favorable à sa politique les *Histoires de France* de Milliot, de Velly et du président Hénault, l'empereur Napoléon Ier étouffa les entreprises individuelles. On eût dit la génération nouvelle portée à croire, dans son ignorance du passé, que la France datait de la Révolution française.

Comme le fait très bien remarquer M. Augustin Thierry, par une heureuse fatalité, la restauration de 1815 écarta des affaires publiques presque tout ce que la France comptait d'esprits à la fois distingués et libéraux. Ceux qu'elle eut à la rigueur agréés s'éloignèrent spontanément d'elle, pour préparer dans le travail et le recueillement les succès que leur ménagerait sous peu l'écroulement prévu de ce régime imposé. Ainsi se développa par l'étude une génération vigoureuse qui préluda dès 1819 et 1821 avec Villemain, Cousin et Guizot, et s'épanouit sous le régime de 1830.

La voie un instant désertée fut de nouveau parcourue, et cette fois avec plus d'expérience que sous l'ancienne monarchie. La critique s'épura. On fouilla avec plus de soins les monuments originaux pour y puiser à tout prix la vérité historique en demandant aux systèmes passés leur justification.

Et alors, pendant que de l'autre côté du Rhin se publiaient sur notre droit national les savantes recherches de Eichorn, de Mittermaier, de Varnkœnig, de Pertz, etc. etc., nous assistions en France à la divulgation des travaux de Clim-

(1) *De la monarchie française.*

rath (1), Lerminier (2), Michelet (3), Laferrière (4), Laboulaye (5), Augustin Thierry (6), Pardessus (7), Guérard (8), Giraud (9), Marnier (10), Pétigny (11), Minier (12), le comte Beugnot (13), Rapetti (14), de Rozière (15), etc. etc.

Grâce à ces laborieux érudits, dont quelques-uns illustrent encore leur vieillesse par des travaux que pourrait envier leur âge mûr, la science historique découvrit des horizons jusque-là inconnus. Le jour nouveau projeté sur les origines de la monarchie française permettait enfin de comprendre notre civilisation primitive. Par l'étude des anciens monuments législatifs, les jurisconsultes commençaient à pénétrer les vrais secrets de la société et de la famille aux divers âges de notre pays; et, pour la première fois, la vie de la France se déroulait devant eux dans sa réalité intime. C'était la rénovation de l'histoire.

Un double progrès reste à accomplir.

Il s'agit d'abord d'élucider définitivement divers problèmes historiques demeurés confus. C'est l'œuvre à laquelle la nouvelle génération se dévoue avec une sagacité persévérante

(1) *Travaux sur l'histoire du droit français*, 2 vol. in-8°, 1843, par Varnkœnig

(2) *Introduction générale à l'histoire du droit*, 1 vol. in-8°, 1829.

(3) *Origines du droit français*, 1 vol. in-8°, 1837, Paris, Hachette.

(4) *Histoire du droit français*, 2 vol. in-8°. 1838.

(5) *Histoire du droit de propriété foncière en Occident*, 1 vol., 1839. — *Condition civile et politique des femmes*. etc. etc., 1 vol., 1843.

(6) *Récits des temps mérovingiens*, 1840. etc.

(7) *Lois maritimes antérieures au* XVIII° *siècle*, 6 vol. in-4°, 1827-1839 — *Loi salique*, 1843.— *Diplomata*, etc., 2 vol. in-f°, 1843. — *Ordonnances des rois de France*, 1849. — *Organisation de la justice*, depuis Hugues-Capet jusqu'à Louis XII, 1851.

(8) *Polyptyque de l'abbé Irminon*, 1844. — *Cartulaire de Notre-Dame de Paris*, 1850, 4 vol. in-4°.

(9) *Histoire du droit français*, 2 vol. in-8°, 1846. — *Hist. du droit romain*, 1 vol., 1847.

(10) *Conseil de Pierre de Fontaines*, 1846. 1 vol. in-8°, Paris, Joubert-Durand.

(11) *Études sur l'histoire, les lois et les institutions de l'époque mérovingienne*, 1851, 3 vol. in-8°, Paris, Durand.

(12) *Précis historique du droit français*, 1 vol in-8°, 1854, Paris.

(13) *Les Olim ou Registre des arrêts rendus par la cour du roi*. etc., Paris, 1839. — *Assises de Jérusalem ou Recueil de jurisprudence*, etc., Paris, 1841-3, 2 vol. in-f°. — *Coutume de Beauvoisis*, par Philippe de Beaumanoir, 1842, 2 vol. in-8°.

(14) *Le livre de jostice et de plet*, Paris. Didot, 1850, 1 vol. in-8°.

(15) *Recueil général des formules usitées dans l'empire des Francs du* V° *au* XI° *siècle*, Paris, Durand, 1859-1861-1871, 3 vol. in-8°.

souvent attestée par des articles de revues ou des livres remarqués.

Il s'agit ensuite de vulgariser, pour ainsi dire, et de faire pénétrer dans les masses profondes ces résultats scientifiques réservés jusque-là à quelques privilégiés. Cette dernière œuvre depuis longtemps réclamée a été enfin entreprise. Dans toutes nos Facultés, des chaires ont été attribuées à l'enseignement de l'histoire du droit public et privé de la France ; des professeurs ont mission d'initier les jeunes étudiants aux éléments généraux de l'histoire du droit, tandis que d'autres exposent à ceux qui aspirent au doctorat le détail de nos vieilles institutions. — C'est pour résumer ce double enseignement que ce livre est écrit.

Deux méthodes extrêmes, tour à tour employées, s'offrent à l'auteur :

L'une consiste à étudier chaque institution isolément et à la suivre à travers les siècles dans son individualité, depuis son origine jusqu'à son dernier état. — L'autre consiste au contraire à embrasser successivement chaque grande époque dans son ensemble, et à montrer, en un seul faisceau, toutes les institutions dont elle fut témoin.

Ces deux procédés ont leurs avantages et leurs inconvénients : — Le premier a pour résultat heureux de ne pas hacher, pour ainsi dire, la marche des institutions en la faisant perdre de vue, et de montrer chacune dans son entier. Mais, en retour, il oblige l'esprit à un immense et pénible travail de reconstitution, quand il veut saisir la synthèse du droit d'une époque déterminée. — Le second permet, au contraire, à l'auditeur de percevoir cet ensemble continuellement dessiné par le professeur : mais malheureusement la loi de

continuité et de transformation incessante qui préside à la vie sociale, empêche souvent de découvrir où commence et où finit exactement chaque période, puisque l'enchaînement des institutions se perpétue sans cesse. De là une confusion fatale.

Aussi vaut-il mieux, semble-t-il, adopter un moyen terme, c'est-à-dire procéder en principe par périodes historiques, mais continuer exceptionnellement l'étude d'une même institution à travers des périodes différentes toutes les fois que cela paraîtra utile à la clarté de l'exposition. Il y a dans cette combinaison une question de mesure et d'opportunité.

Précisons donc tout d'abord les grandes périodes qui serviront de base à l'exposé du sujet.

La véritable histoire du droit français ne commence sans doute que quand tous les éléments appelés à le constituer sont réunis, c'est-à-dire quand la législation de Rome, celle des Germains et les premiers canons de l'Église sont en présence : à peu près au temps de Clovis.

Mais le jurisconsulte ne doit pas oublier que notre pays, avant d'être l'Empire Franc, avait été une province romaine et, plus avant encore, la Gaule indépendante. Il est donc important de savoir ce que ces premiers fonds ont laissé dans la législation qui a suivi. Par conséquent nous étudierons :

1° *La période gauloise* avec son droit demi-barbare, policé cependant dans une large mesure par le génie grec implanté sur divers points du territoire ;

2° *La période gallo-romaine*, au début de laquelle nous verrons le droit romain s'organiser si rapidement et si profondé-

ment dans la Gaule que celle-ci se *romanisera*, pour ainsi dire, en quelques années.

3° *La période franque* viendra ensuite nous montrer les invasions barbares couvrant notre sol des institutions de la Germanie alors que le droit romain, comme enraciné dans le pays, tentera encore des résistances tellement invincibles qu'il se juxtaposera au droit venu du Nord plutôt qu'il ne se laissera absorber par lui. — Cette période partira de l'établissement des Barbares en Gaule pour finir dans l'effondrement de l'empire de Charlemagne au IX° siècle.

4° *La période féodale* nous fera alors assister à la constitution, par la force ou la ruse, d'une aristocratie à la fois terrienne et militaire. Le droit se ressentira de l'esprit de ceux qui l'appliqueront : il deviendra lui-même cruel et brutal. — L'Église essayera de l'adoucir en l'attirant à elle, en se chargeant de son application comme de sa transformation. Elle engagera dans ce but une véritable lutte contre la féodalité. Elle se réservera d'abord juridiction sur ses clercs ; puis elle voudra connaître de tout ce qui touche aux sacrements, c'est-à-dire des questions de validité et de nullité du mariage. Par voie de conséquence, elle évoquera devant ses tribunaux les dérivés du mariage, c'est-à-dire toutes les questions de filiation. Au nom des legs pieux, elle s'ingérera dans les testaments. Elle arrivera ainsi par son ascendant sur des barons ignorants et avec l'aide du roi, ennemi obligé de la féodalité, à imposer successivement ses canons et à conserver au milieu de la société civile son propre droit et ses propres juges.

Un autre événement considérable viendra encore, dès le

XIIe siècle, porter un coup redoutable à l'arbitraire de la féodalité, c'est la renaissance du droit romain négligé au milieu des troubles des IXe, Xe, XIe siècles, et que des causes accidentelles vont faire fleurir encore à Bologne avec Irnérius, à Montpellier avec Placentin. Son développement prendra en France un essor rapide et considérable, car le peuple trouvera en lui les maximes du droit naturel et de l'équité, ce qui adoucira ses mœurs : le juge y puisera des règles plus certaines et des solutions nombreuses qu'il appliquera par analogie, ce qui facilitera sa tâche. Le roi enfin y rencontrera l'idée de la puissance souveraine sous les atteintes des derniers siècles et verra, grâce à lui, grandir dans l'esprit du peuple l'idée de soumission à l'autorité.

La législation barbare submergée par le droit romain, qu'elle avait jadis fait un instant presque oublier, disparaîtra à son tour. Si, sous Philippe le Bel, on en arrive à invoquer la loi salique pour la succession au trône, ce sera à titre de tradition non écrite, oralement transmise.

Ainsi au XIIe et au XIIIe siècle, le droit canonique, le droit romain et les traditions barbares restées dans les mœurs seront aux prises. Dès ce moment, la puissance du roi s'élèvera de jour en jour sur les ruines de la féodalité.

La première période monarchique nous montrera alors les embarras du juge de parlement lorsque, par suite de l'agrandissement de la puissance royale, les « appellations » au parlement seront devenues fréquentes. Impuissant à connaître le nombre infini des coutumes locales, il sera réduit devant les dénégations des parties, à recourir à de longues et coûteuses enquêtes par turbes, desquelles il ne résultera d'ordinaire qu'incertitude et contradiction.

Quelques praticiens tenteront, il est vrai, de colliger les

principales règles consacrées par l'usage; mais ce sera pour leur utilité personnelle, plus que dans l'intérêt des juges et des plaideurs. D'autres écriront même des ouvrages théoriques, dans lesquels ils essayeront de dégager les principes généraux du droit; mais leurs œuvres ne constitueront qu'un ensemble de documents bien imparfaits, sans caractère officiel, incapables par conséquent d'exclure l'arbitraire des baillis et autres agents de la justice.

On ne s'expliquerait pas la persistance de cet état de choses si on oubliait les préoccupations politiques et militaires qui agitaient alors la France. Aussi, dès que Charles VII aura chassé les Anglais du sol national, nous le verrons reporter sa pensée vers les coutumes et en prescrire la rédaction officielle par l'ordonnance de 1453. Peut-être même, s'il faut en croire Dumoulin, Charles VII concevra-t-il déjà le grandiose projet d'unifier la législation française. Quoi qu'il en soit, la rédaction des coutumes exigera un siècle : commencée en 1495, elle ne se complétera que sous le règne de Charles IX, et il faudra attendre la Révolution française pour voir accomplir l'unification de notre droit.

Mais il n'en est pas moins vrai que, dès que ces coutumes seront officiellement constatées par écrit, elles deviendront des lois véritables, et le grand travail d'élaboration de la coutume sera à peu près terminé. Nous toucherons ainsi à la période coutumière.

5° *La période coutumière* est la dernière qui s'imposera sérieusement à nos méditations. Nous ferons un tableau d'ensemble des règles de notre droit après la rédaction des coutumes. Ce travail achevé, il suffira d'analyser la jurisprudence des parlements et les nombreuses ordonnances royales qui compléteront ou réformeront les coutumes à mesure que la

théorie juridique s'épurera sous l'influence de la grande école des jurisconsultes du XVII[e] et du XVIII[e] siècle. Nous verrons se produire la Révolution française. Nous assisterons à ses innovations, qui constitueront la législation intermédiaire. Nous les caractériserons, pour arriver enfin à la rédaction des codes contemporains. — Notre tâche sera finie.

PÉRIODE GAULOISE

Les Gaulois ou Celtes, que l'on considère généralement comme nos premiers aïeux, appartiennent à la race indo-européenne longtemps fixée sur les plateaux du centre de l'Asie.

A leur arrivée sur notre sol, les Gaulois y trouvèrent une autre population, celle des Ibères. Ils en refoulèrent une partie au delà des Pyrénées dans ce qui fut la Celtibérie, plus tard pays des Basques ; et ils laissèrent l'autre se confondre au milieu d'eux, entre les Pyrénées et la Garonne.

Les Gaulois, du reste, n'arrivèrent dans notre région que par migrations successives, car César trouva parmi eux deux races distinctes : les Kimris et les Belges (1).

Au temps de ce conquérant, ils étaient même répartis en trois provinces : A. l'*Aquitaine,* habitée par un mélange de Gaulois et d'Ibères et comprise entre la Garonne, les Pyrénées et l'Océan ; — B. le *pays des Celtes* (Gallia bracchata), sise entre le Rhône, la Garonne, l'Océan et la Belgique. — C. enfin, le *pays des Belges* (Gallia comata), dans le nord et le nord-est (2).

Ces trois provinces, différentes de langue, d'institutions et de droit, se subdivisaient à leur tour en plusieurs centaines de petits peuples unis entre eux par les liens d'une fédération, ou divisés par la passion et l'intérêt. La Gaule n'avait donc aucune constitution commune et régulière.

La puissance publique se trouvait encore morcelée davantage par ce qu'on a appelé le régime des *Clans*, régime analogue à celui de la féodalité avec l'unité hiérarchique en

(1) César, *de Bello gallico*, I, 1.

(2) César, *loc. cit.*

moins. Il n'était pas rare en effet de voir des Gaulois se vouer corps et biens, à la vie et à la mort, à un homme puissant dont ils grossissaient ainsi, en échange de la protection trouvée, la bande chargée de soutenir ses entreprises. C'est du moins ce que nous affirme César (1). Le lien qui rattachait le chevalier à ses clients était même si étroit qu'il faisait d'eux tous une même *familia* (2).

L'inféodation du faible au fort était tellement dans les mœurs des Gaulois que parfois des peuples entiers se soumettaient de plein gré à des peuples voisins plus puissants dont ils devenaient les clients. Mais jamais la fierté gauloise ne les laissa accepter d'en être les tributaires.

L'absence d'unité nationale fut même augmentée par l'établissement en Gaule de divers autres peuples non gaulois qui y conservèrent leurs traditions, leurs cultes et leurs lois nationales. C'est ainsi que, au XII[e] et au XIII[e] siècle avant notre ère, des Phéniciens étaient venus habiter le pays de Marseille, où ils furent, vers l'an 500, rejoints par les Phocéens fuyant devant Cyrus (3).

Ces observations faites, parlons des lois de chacun des divers peuples qui se partageaient le territoire de la Gaule.

COLONIE PHOCÉENNE

Nous avons peu à dire sur la législation de Marseille ; car l'œuvre du Gaulois Trogue-Pompée, qui aurait pu nous donner des renseignements utiles, ne nous est pas parvenue. Son abréviateur Justin rapporte toutefois que les Marseillais, tirant les Gaulois de la barbarie, leur avaient appris à vivre sous les lois de la civilisation (4). La colonie phocéenne dut, en effet, exercer, par son importance même, une influence considérable sur la Gaule. Aussi Strabon dit-il que, docile à l'enseignement des Phocéens, cette dernière adopta l'usage de l'écriture grecque, même pour la rédaction des actes publics et des conventions privées, ce qui porterait à conjecturer

(1) César, *de Bello gallico*, VI, 15.
(2) César, *de Bello gallico*, I, 4.
(3) Hérodote, I, 164-5.
(4) Justin, XLIII: 3, 4, 5

qu'elle accepta également les principes généraux du droit hellénique (1). César confirme d'ailleurs ces allégations (2).

Il est permis de croire que c'est à ces fréquentations nombreuses avec tous les peuples de la Gaule que Marseille dut l'influence prépondérante qu'elle exerça sur eux. Elle avait, en effet, grâce à son port et au voisinage du Rhône, le monopole du grand commerce, et elle se trouvait topographiquement l'intermédiaire obligé entre la Gaule et toutes les nations méditerranéennes.

L'esprit grec qui avait présidé à sa fondation ne l'abandonna jamais. Elle conserva au milieu des soucis du négoce une ardente passion pour les lettres. Ses habitants, amis du beau langage, « se réunissaient pour discourir et philosopher (3) ». — Aussi, s'il faut en croire Strabon et Tacite (4), les jeunes patriciens de Rome désertaient la Grèce pour Marseille et venaient dans cette ville terminer leurs études littéraires et juridiques. — Strabon ajoute que des professeurs étaient entretenus aux frais de la ville pour assurer le concours des jeunes étrangers et que le droit y était publiquement enseigné.

Les lois civiles des Marseillais étaient celles des Ioniens, leurs ancêtres, dit Strabon (5). Elles étaient gravées sur le marbre et exposées en public. Aussi la carte de Peutinger dressée au IIIe ou au IVe siècle, appelle-t-elle *Græcia* tout le pays voisin de Marseille.

Quant à la connaissance de ces lois, elle n'est pas parvenue jusqu'à nous. — Il ne nous reste guère sur elles qu'un texte de Valère Maxime (6) relatif à la révocation des affranchissements pour cause d'ingratitude; un texte de Strabon (7) disant que les dots des filles ne pouvaient pas dépasser cent pièces d'or ; enfin un autre texte de Strabon nous apprenant qu'il fallait avoir joui du droit de cité pendant trois générations successives, pour être admis dans les magistratures de la ville.

(1) Strabon, lib. IV, 273 de l'édition de 1707.
(2) César, *de Bello gall.*, VI, 14.
(3) Strabon, *loc. citat.*
(4) Strabon, p. 273 de l'édition de 1770; — Tacite, *Agricola*, § 4.
(5) P. 271.
(6) II, 6, 7.
(7) P. 274, 271.

AQUITAINE

— Sur l'Aquitaine nous avons moins de renseignements encore. César est absolument muet. Strabon constate simplement l'absence de documents. La race ibérique d'ailleurs était vaincue et en décadence. Son influence était éteinte lorsque les Gaulois arrivèrent. Nous ne pouvons donc parler que des Celtes-Kimris et des Belges.

GAULE DES CELTES-KIMRIS ET DES BELGES

— Les documents que nous avons sur les Celtes et les Belges sont de deux sortes :

A. *Les Commentaires de César*, qui, dans le livre VI, fait un tableau des mœurs gauloises et germaines, mais d'une façon générale, sans distinguer les mœurs spéciales aux Celtes ou Kimris de celles des Belges (1).

B. *Les écrits de Strabon*, géographe de mérite, né en Asie-Mineure et qui écrivait sous Auguste. Il n'avait malheureusement pas visité la Gaule, et il ne parle que d'après César et d'après Posidonius, auteur dont les œuvres se sont égarées.

Voyons, à l'aide de ces textes, quel était l'état social des Gaulois avant l'arrivée de César.

I. — DROIT PUBLIC DES GAULOIS

On sait que les peuples primitifs ont passé successivement par deux états : l'un dit patriarcal et l'autre dit politique (2).

L'état patriarcal présente pour unité sociale la famille unie par une idée religieuse : l'adoration des ancêtres morts. Le père de famille se trouve alors juge, pontife et roi. Il n'y a rien au-dessus de lui : mais au-dessous sont ses enfants et sa femme.

(1) *De Bello gallico*, VI, 13 et s. (2) Fustel de Coulanges, *Cité antique*.

Avec le temps, survient l'état politique. Les familles se réunissent sous l'influence d'un chef qui les domine toutes ; et elles perpétuent le souvenir de leur union par la célébration d'un même culte, celui du héros qui les a groupées et qui prend le titre de fondateur de la cité. Les droits du père de famille se restreignent en conséquence au profit de la cité. Cette dernière a d'abord à sa tête un roi de droit divin, roi héroïque entouré d'un sénat composé des chefs de tribus. Ce roi devient bientôt un chef religieux comme le *rex sacrificibus* des Romains (1) ou l'archonte en Grèce (2). — Plus tard le pouvoir passe à un certain nombre de familles remontant ou prétendant remonter aux contemporains de la fondation : c'est l'ère aristocratique : ainsi est celle des eupatrides en Grèce et des patriciens à Rome (3). — C'est seulement après ces premières manifestations que se produit l'état démocratique sous les formes diverses de césarisme ou de démagogie.

Les Gaulois avaient suivi la marche générale des peuples de même race. Au temps de César, ils étaient sortis de l'état patriarcal, qui laissait cependant encore chez eux des traces profondes. Ils connaissaient le régime de la cité puisqu'ils en comptaient quatre-vingt-deux, d'après Amédée Thierry (4), quatre-vingts, d'après M. Fustel de Coulanges (5), et trois cents, d'après M. de Rozières.

La royauté avait disparu depuis peu. Elle existait cependant encore chez les Suessones (6) et les Carnutes (7), mais élective. Il n'y avait plus de royauté héréditaire. Sa disparition était toutefois récente, car César remit sur le trône des Carnutes Tasgetius, descendant d'une race royale déchue (8). D'autre part, la peine de feu était encore portée contre ceux qui aspiraient à la royauté (9).

Les premiers mouvements de l'âge démocratique se faisaient déjà sentir, car Tasgetius, dont César avait imposé la royauté aux Carnutes, fut tué dans une émeute (10).

(1) Dionys., II, 14.
(2) Virgile, *Énéide*, III, v. 80.
(3) Fustel de Coulanges, *Cité antique*.
(4) *Histoire des Gaulois*.
(5) *Cité antique*.
(6) César, III, 4.
(7) César, V, 25.
(8) César, V, 25.
(9) César, I, 4. — Strabon, IV.
(10) César, V, 25. — VIII, 21.

En tout cas, la civilisation des Gaulois était très avancée au temps de la conquête romaine. Ils étaient plus riches, plus cultivés et plus instruits que les Germains. Quelques-uns de leurs rois déployaient même un grand luxe (1).

Ces observations faites sur l'état politique de la Gaule, précisons plus spécialement la condition des personnes dans la société et dans la famille. Nous dirons ensuite quelques mots de la condition des terres et de leur transmission par l'effet des contrats ou de l'hérédité.

II. — DROIT PRIVÉ DES GAULOIS

CONDITION DES PERSONNES

1° Personnes dans la société.

Il y avait chez les Gaulois, comme chez tous les peuples aryens, des hommes libres et des esclaves.

Il n'y a rien de particulier à dire des esclaves gaulois. Ils étaient, comme ceux de Rome, l'objet d'une vraie propriété, à tel point que, peu avant l'arrivée de César, on les brûlait encore sur le bûcher de leurs maîtres (2).

Il est bon, au contraire, de parler des personnes libres et des traits caractéristiques de leur condition. — Au rapport de César, les hommes libres de la Gaule se divisaient en trois classes : les druides, les chevaliers et la plèbe (3).

A. Druides. — Les druides constituaient la classe aristocratique religieuse, classe puissamment organisée, mais ouverte aux membres des autres castes, qui pouvaient y entrer par affiliation. — A leur tête était un chef suprême élu à vie par le suffrage souvent tumultueux de tous les membres de l'ordre (4). — Au-dessous de ce chef se rangeaient les trois catégories d'adeptes : — *a.* les druides prêtres sacrificateurs, — *b.* les eubages ou acolytes, qui étaient les préparateurs et augures, — *c.* enfin les bardes, poètes sacrés et nationaux (5). — Il est probable que tous étaient célibataires ; car aucun auteur ne fait mention d'un fils de druide.

(1) Florus, III, 2.
(2) César, *de Bello gallico*, VI, 19.
(3) César, VI, 13.
(4) César, VI, 13.
(5) César, *eod.* — Diodore de Sicile, V, 31. — Strabon, IV.

L'ordre se recrutait donc seulement par l'initiation après un noviciat très dur, qui durait parfois jusqu'à vingt ans (1).

La classe dirigeante des druides jouissait de divers privilèges.

a. Elle était d'abord exempte d'impôts et de tout service militaire (2).

b. Elle était dépositaire des lois et des traditions, qu'elle tenait consignées dans des écrits rédigés en langue grecque, car c'est en cette langue que les druides dressaient tous les titres publics et privés. Leurs règles, leurs préceptes propres, que César appelle leur *disciplina*, n'étaient, au contraire, jamais confiés à l'écriture. Ils se les transmettaient oralement en des vers récités de mémoire. Ils assuraient leur domination en s'enfermant ainsi dans un mystère impénétrable aux autres classes de la population (3).

c. Elle avait enfin les attributions judiciaires. César rapporte, en effet, que les druides se réunissaient tous les ans sur les confins des Carnutes (4), et que là tous les plaideurs accouraient pour soumettre les difficultés à leur décision (5).

Ils exerçaient les pouvoirs judiciaires les plus vastes, soit au criminel, soit au civil.

Au criminel, ils disposaient des peines les plus rigoureuses, même de la peine capitale contre le meurtrier, *pro vita hominis hominis vita redditur.* Ils prononçaient aussi l'ablation des oreilles, l'aveuglement (6), et même le feu contre les femmes adultères (7) et les hommes qui aspiraient à la tyrannie (8). — Comme moyen de preuve, ils employaient la torture (9).

Au civil, ils connaissaient des actions en bornage, des questions de propriété immobilière, des pétitions d'hérédité et, on peut dire avec César, de presque tous les différends possibles (10). — Ils excommuniaient le plaideur qui ne se soumettait pas à leurs décisions et le plaçaient ainsi hors la loi,

(1) César, VI, 14.
(2) César, VI, 14.
(3) César, VI, 14.
(4) Aux environs de Dreux, qui en tirerait son nom.
(5) César, VI, 13.
(6) César, VII, 4.
(7) César, VI, 19.
(8) César, I, 4.
(9) César, VI, 19.
(10) César, VI, 13.

en le faisant considérer comme un impie scélérat dont chacun devait s'écarter (1).

Strabon affirme d'ailleurs que les druides étaient les plus justes des hommes ; mais que de son temps leur influence était déjà bien affaiblie (2).

B. Chevaliers. — Les chevaliers (*equites*) constituaient la deuxième classe noble. Pendant que les druides formaient l'aristocratie religieuse, ils résumaient en eux l'aristocratie militaire. Moins favorisés que les druides, puisqu'ils n'étaient pas dispensés des impôts (3), ils jouissaient cependant de trois attributions spéciales.

a. Ils fournissaient les membres du Sénat;

b. Ils présidaient aux combats;

c. Enfin, ils étaient les seuls chefs de ces clientèles (ou clans) dont il a été question et qui étaient composées de malheureux plébéiens poussés par des circonstances diverses à l'abdication de leur indépendance native en faveur d'un grand dont ils constituaient la *familia*, en échange de la protection trouvée. C'est ainsi que, dans les clientèles des chevaliers, se trouvaient, à côté des *oberati*, insolvables devenus esclaves pour n'avoir pas payé leurs dettes (4), les *devoti*, compagnons de bandes librement unis aux chefs à la vie et à la mort.—Ces clientèles, formées d'un nombre d'hommes souvent considérable, tout en morcelant l'autorité nationale, donnaient une grande puissance aux chevaliers, qui avaient ainsi pour eux la force matérielle et partageaient avec les druides la puissance morale.

C. Plébéiens. — La plèbe se composait d'hommes libres, mais absolument exclus des affaires publiques et vivant d'une existence plus ou moins misérable. César, habitué à voir dans la plèbe romaine ce qui correspond à peu près à la bourgeoisie française, ne peut comprendre l'abjection de la plèbe gauloise : *Plebs pene servorum habetur loco*, dit-il, *quæ per se nihil audet et nulli adhibitur concilio.—Plerique quum aut ære alieno aut magnitudine tributorum, aut injuria potentiorum premuntur, sese in servitutem dicant nobilibus* (5).

(1) César, *eod.*
(2) Lib. IV.
(3) César, VI, 14.
(4) César, I, 4. — VI, 13.
(5) César, VI, 13.

2° Personnes dans la famille.

Lorsqu'on envisage spécialement la condition des personnes dans la famille, on est amené à les considérer sous deux aspects particuliers, savoir : d'une part dans les rapports juridiques entre ascendants et descendants ; et d'autre part dans les rapports juridiques entre époux.

A. Dans les rapports entre ascendants et descendants. — On peut dire que la famille gauloise avait conservé les caractères originaires de l'ancienne famille patriarcale ; car le père avait droit de vie et de mort sur ses enfants (1). La rigueur de cette puissance avait frappé Gaius lui-même (2). Rien ne nous permet de savoir si elle était perpétuelle. En tous cas, on ne rencontre dans les textes aucun moyen factice de la créer, ni adoption, ni adrogation, en sorte que le mariage devait en être l'unique source. Les Gaulois d'ailleurs avaient peu de goût pour la vie de famille; puisque les enfants n'étaient admis en public auprès de leur père que quand ils étaient aptes à porter les armes (3).

B. Dans les rapports juridiques entre époux, la prédominance légale du mari était complète et ses pouvoirs absolus : il avait droit de vie et de mort sur sa femme (4).

Une intéressante question est celle de savoir si les Gaulois étaient polygames. Elle divise le monde de la science.

M. Charles Giraud, dans son histoire du *Droit français*, enseigne qu'ils pratiquèrent la polygamie. Il appuie sa thèse sur divers passages des *Commentaires* de César : d'abord sur le livre VI, n° 9, où César dit : *Quum paterfamilias decessit, si res in suspicionem venit, de* uxoribus *in servilem modum quæstionem habent* ; puis sur le livre V, n° 14, où, parlant des insulaires Bretons, il ajoute : *uxores habent deni duodenique inter se communes...*

Malgré la netteté de ces textes, il vaut cependant mieux dire que les Gaulois étaient monogames ; car aucun peuple aryen n'a laissé des traces de polygamie. Chez les Grecs et les Romains eux-mêmes, la religion la condamnait ; or les

(1) César, *de Bello gallico*, VI, 18.
(2) Gaius, *Comm.*, I, 55.
(3) César, *de Bello gallico*, VI, 19
(4) César, *eod.*, VI, 19.

Gaulois étaient les plus superstitieux des peuples aryens et par conséquent les plus fidèles à la religion commune. — S'il faut en croire Strabon, César n'est jamais allé dans l'île de Bretagne : il ne transmet donc que des récits. Ces derniers seraient-ils d'ailleurs exacts dans une certaine mesure, il n'en faudrait pas déduire l'existence de la polygamie en Gaule, car le texte cité ne vise que l'île de Bretagne, non la Gaule, et peut-être survivait-il dans cette île quelque race autochthone à demi sauvage et seule polygame. Le pluriel *uxoribus* employé par César au livre VI, n° 19, s'explique d'ailleurs très bien par la construction grammaticale de la phrase qui commence par ces mots : *Viri in uxores*... Enfin, la preuve de l'existence de la monogamie résulte certainement de la formule du serment des chevaliers de Vercingétorix, rapportée par César, lib. VI, n° 19 : *Conclamant equites sanctissimo jurejurando confirmari oportere ne tecto recipiatur, ne ad liberos, ad parentes, ad* uxorem *aditum habeat qui*... Ce singulier, opposé aux pluriels précédents, serait inexplicable sans le principe de la monogamie.

Les Gaulois admirent-ils le divorce ? Il ne nous est parvenu aucun texte autorisant une réponse certaine à cette question. Il est toutefois assez naturel de penser que le divorce était reçu dans un pays où le mari avait droit de vie et de mort sur sa femme, et où l'adultère de celle-ci était puni de la peine du feu (1).

Enfin, comment les Gaulois rédigeaient-ils leurs conventions matrimoniales ? Voici quelles sont sur ce point, les expressions employées par César (2) : *Viri quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex suis bonis æstimatione facta cum dotibus communicant. Hujus omnis pecuniæ conjunctim ratio habetur, fructusque servantur. Uter eorum vita superaverit, ad eum pars utriusque cum fructibus superiorum temporum pervenit.* — Quel est réellement ce régime matrimonial ? Le texte n'est pas clair.

Guy-Coquille, Pasquier et Lebrun ont vu dans ce passage l'origine de la communauté légale. C'est à tort, car il ne repro-

(1) César, *de Bello gallico*, VI, 19. (2) César, *loco cit.*

duit aucun des caractères de la communauté, puisque celle-ci n'exige pas de chaque époux un apport égal, et suppose néanmoins un partage égal à l'époque de la dissolution du mariage.

C'est sans plus de raison que d'autres interprètes y ont vu la combinaison de nos articles 1498 et 1525, C. civ., c'est-à-dire la réunion des acquêts en une masse commune destinée exclusivement à l'époux survivant ; — car les masses ne sont point ici formées conformément à l'article 1498.

D'après M. Humbert (1), l'apport de la femme constitue une *dot* dont le mari devient propriétaire en vertu de l'estimation qui en est faite et dont il peut, en conséquence, librement disposer comme de ses autres biens. Le mari promet en retour d'y joindre un capital égal, dont il demeure aussi propriétaire pendant le mariage. S'il survit, la propriété se confirme sur sa tête. S'il prédécède, la femme se fait restituer son apport et transférer celui de son mari, avec tous les intérêts accumulés depuis le jour du mariage, pourvu qu'il reste dans le patrimoine du mari somme suffisante pour lui assurer ce payement.

MM. Giraud et Laferrière pensent au contraire que les apports de la femme et du mari sont, dès la célébration du mariage, immobilisés et frappés d'*inaliénabilité*, que par conséquent le survivant des époux retrouvera nécessairement le montant exact des deux apports lorsque se produira le prédécès de son conjoint, et que seul le quantum des fruits à attribuer au survivant pourra varier suivant les bonnes ou mauvaises chances combinées d'ailleurs avec la durée du mariage.

CONDITION DES TERRES

Les Gaulois connaissaient et pratiquaient la propriété individuelle et privée, puisque nous venons de voir les époux se faire des apports réciproques et aspirer à des gains de survie (2). Les preuves de cette affirmation surabondent dans les *Commentaires* de César. Ici ce sont des particuliers plaidant à propos des limites de leurs champs (3). Là c'est Induciomare

(1) *Du régime nuptial des Gaulois*, Paris, 1858.

(2) César, *de Bello gallico*, VI, 19.

(3) César, *de Bello gallico*, VI, 13.

ordonnant la vente des biens de son neveu Cingétorix. Ailleurs encore ce sont les druides déclarés exempts des impôts payés par les autres classes de la nation (1). Tout cela suppose absolument l'existence de la propriété privée, comme à Rome. Si César n'avait trouvé en Gaule que la communauté des biens, il en eût été frappé, lui habitué aux usages romains, et il n'eût pas manqué d'exprimer son étonnement comme il l'a fait à l'égard des Germains. Or nous ne trouvons rien dans ses *Commentaires* qui permette de supposer que les Gaulois n'admettaient pas la propriété privée et individuelle.

Ils connaissaient aussi, sous le nom de *dominia civitatum*, les propriétés communales consistant en forêts et pâturages, dont l'usage était commun à tous les habitants d'une cité.

Comme conséquence de leurs principes sur la propriété, ils admettaient pour le propriétaire : 1° sa vie durant, le droit de *s'obliger* ; — 2° à sa mort, le droit de transmettre ses biens par *succession*.

1° Les *obligations* étaient garanties en Gaule d'abord par la valeur des biens du débiteur et ensuite par la perte de sa liberté. Celui qui ne pouvait pas satisfaire à ses engagements voyait vendre ses biens, et, une fois *oberatus*, il était conduit par son insolvabilité à une *addictio* qui peuplait les clientèles d'une foule d'individus dont la condition servile avait étonné César (2). — Les Gaulois stipulaient d'ailleurs fréquemment le remboursement en l'autre monde d'une somme prêtée dans celui-ci (3).

2° L'*hérédité* existait en Gaule puisque, au rapport de César, les druides tranchaient les questions de successions. — Mais il semble que les Gaulois ignoraient l'usage du *testament*, car César n'emploie jamais l'expression *testamentum* : or, de son temps, *hereditas* désignait seulement l'hérédité *ab intestat* (4). C'est ainsi que plus tard Symmaque, préfet de Rome au IVe siècle, écrivant au poète gallo-romain Ausone, lui disait : *Gignuntur heredes, non scribuntur.*

(1) César, *de Bello gallico*, VI, 14.
(2) César, *de Bello gallico*, I, 4. — VI, 13.
(3) Pomponius Mela, *de Situ orbis*, III, 2.
(4) Cicéron, *Topiques*, n° 6.

C'est à peu près tout ce que nous pouvons dire des Gaulois avec une certaine assurance.

Quelques érudits ont voulu compléter cette histoire, et ils sont allés demander des documents nouveaux à l'Angleterre, à l'Irlande et à notre Bretagne française. Voici quel a été leur raisonnement.

L'île de Bretagne soumise par Claude fut désertée par les conquérants dès la chute de l'Empire d'Occident. Elle ne fut donc jamais *assimilée,* en sorte qu'elle conserva son droit primitif. Or quand, après les Pictes et les Scots, arrivèrent les Saxons, des Bretons émigrèrent dans notre Armorique, où ils conservèrent leur langue. D'autres, restés dans le pays de Galle, y maintinrent leur indépendance au milieu des invasions anglo-saxones et normandes.

D'un autre côté, l'Irlande est un pays celtique qui échappa aux Romains et demeura longtemps libre. Les Anglais n'y commencèrent, en effet, leurs établissements qu'au XIe siècle et Cromwel n'en termina la conquête définitive qu'au XVIe.

Chacun de ces deux pays avait donc conservé, dit-on, la pureté de ses coutumes traditionnelles. Celles de la Grande-Bretagne ont été rédigées par Howel le Bon, qui régnait sur les Galls au XIe siècle. Elles ont été reproduites dans des coutumiers en style du XIIIe siècle, publiés en 1730 par Wotton, dont le travail fut complété en 1841 par M. Owen, sur les ordres du gouvernement anglais. — Mais, à notre avis, c'est en vain qu'on s'est proposé d'utiliser ces coutumes à la reconstitution du droit celtique. Elles renferment des traces profondes des droits romain, canonique et germanique, qui, en les transformant, leur ont enlevé leur caractère primitif.

De même pour celles de l'Irlande réputées un instant reproduire les vieux usages des Brehons, juges à caractère religieux que les Anglais avaient vainement bannis lors de la conquête, et à qui les Irlandais continuèrent à porter secrètement leurs différends. Elles ne sont qu'une émanation du droit germanique et ne nous révèlent rien d'exact sur le droit gaulois.

C'est à tort enfin qu'on est allé demander à nos vieilles cou-

tumes françaises de l'Armorique des révélations sur le droit celtique ; car la plus ancienne est du XIVe siècle, c'est-à-dire d'une époque où les coutumes étaient imprégnées non seulement des éléments romain, canonique et germanique, mais encore de l'élément féodal.

Il faut donc nécessairement, pour conserver la certitude historique, en revenir à César et à Strabon, et, par conséquent, savoir se contenter de peu de détails sur le droit de la Gaule avant l'arrivée des Romains.

PÉRIODE GALLO-ROMAINE

CHAPITRE PREMIER

DU CARACTÈRE DE LA CONQUÊTE DE LA GAULE

COMMENT LA GAULE FUT ORGANISÉE ADMINISTRATIVEMENT ET JUDICIAIREMENT PAR LES ROMAINS

Les Romains conquirent la Gaule d'une façon aussi rapide que violente. Tacite le dit : « De tous les peuples qui luttèrent contre Rome aucun ne fut plus vite soumis que les Gaulois. » — C'est que jamais conquête ne fut plus favorisée par les circonstances. Rome eut affaire à des peuplades nombreuses, divisées et jalouses, sans lien commun soit de race, soit de tendances politiques. Loin de les refouler, elle affecta de paraître respecter leurs droits, tout en visant réellement à les absorber dans sa vaste et solide organisation.

Pour atteindre ce dernier but, elle couvrit la Gaule d'institutions romaines, qu'elle sut faire non seulement accepter, mais encore désirer par ceux dont elle flattait l'incorrigible vanité. Elle multiplia sur son territoire les cités, les monuments et les académies. Elle admit dans ses armées la brillante jeunesse des Gaules éprise de l'éclat des armes et des hasards des combats. Elle déploya une telle droiture dans l'organisation et l'administration de la justice, que les Gaulois tranquillisés en arrivèrent à préférer la puissance ferme et énergique du vainqueur à l'incertitude inquiétante des factions et au despotisme suranné des druides.

La Gaule devint comme une partie de Rome. Elle fut même d'autant plus portée à se prendre pour le centre de l'Empire

qu'elle fournit des empereurs, et que plusieurs reçurent la pourpre sur son territoire (1). Le langage des constitutions favorisait du reste cette illusion (2).

Aussi aucune institution ne résista-t-elle aux envahisseurs. Ils détruisirent les clans celtiques en naturalisant citoyens romains les chevaliers placés à leur tête (3) et transformèrent la religion, la langue et le droit des Gaules.

A. *Religion.* — Le druidisme, dont la vieille tyrannie s'usait de jour en jour et qui avait tout d'abord passé à l'état de religion tolérée, fut bientôt interdit par Auguste aux citoyens romains domiciliés en Gaule et aux Gaulois qui demandaient le droit de cité.

Tibère et Claude prirent contre lui des mesures plus directes encore. Claude notamment le prohiba en tant que culte public, ainsi que le rapporte Suétone dont le récit est confirmé par celui de Pline (4). On comprend, en effet, que les ministres de ce culte ne pouvaient pas ne pas prêcher la haine de Rome qui représentait le polythéisme nouveau.

Aussi les druides persécutés se réfugièrent-ils dans l'île de Bretagne. S'ils reparurent un instant avec Civilis, ce fut cette fois pour disparaître à jamais, et le polythéisme romain couvrit bientôt la Gaule de temples païens. — Une religion qui ne correspondait plus aux besoins sociaux de l'époque venait ainsi de succomber sous la haine et le mépris que les Romains avaient su entretenir contre elle.

Avec la religion des druides s'effacèrent par voie de conséquence leurs attributions judiciaires, que les Romains refondirent pour les confier à leurs agents directs.

B. *Langue.* — La langue latine, d'abord admise dans le Midi (5), devint ensuite, même dans le Nord, celle des sciences, des arts et du droit (6), car Rome organisa sans retard en Gaule l'enseignement des diverses branches des connais-

(1) Vitellius (Orose, *Hist.*, VII, 8). — Trajan (*eod.*, VII, 12): — Postumus, Victorinus (*eod.*, VII, 22). — Magnentius (*eod.*, VII, 29).

(2) Const. 2, C. th., 8, 5 : *Quod Galliis prodest, ad... Italiæ regionem convenit redundare.*

(3) Suétone, *Cesar*, 76, 80. — Tacite, *Annales*, XI, 83.

(4) Suétone, *Vie de Claude*, 25. — Pline, *Hist. nat.*, XXX, 4.

(5) Strabon, lib. IV, *passim.*

(6) Tacite, *Annales*, XI, 24.

sances humaines (1). Des professeurs venus d'Italie enseignèrent en latin (2). Autour d'eux se groupa rapidement cette aristocratie gauloise que Cicéron et Caton nous montrent exclusivement occupée à « guerroyer et à bien dire ». Elle s'assimila vite la langue romaine plus riche et plus harmonieuse que l'idiôme gaulois (3). — L'exemple parti d'en haut fut suivi par la classe inférieure, désireuse d'apprendre aussi la langue désormais officielle (4). — Le vieil idiôme grec ou celte disparut même si bien pour faire place à la langue latine que, après les invasions produites quatre siècles plus tard, on appellera langue *romane* l'idiôme populaire trouvé en Gaule par les Barbares.

C. *Droit.* — Le droit romain absorba les vieilles coutumes locales au point de n'être pas même modifié par elles. Il ne prit point en Gaule une forme particulière et ne devint pas un dialecte du droit romain en général. Il conserva, à de rares exceptions près, toute sa pureté italienne. Les concessions multiples du droit de cité (*jus civitatis*) à des individus ou même à des régions et l'établissement de colonies civiles ou militaires, furent pour beaucoup dans cette diffusion. D'autre part, on enseigna le droit romain en Gaule dès la conquête (5). Si l'histoire n'a pu conserver le nom d'aucun des premiers maîtres, elle a du moins sauvé de l'oubli celui d'*Artanus* contemporain de Domitien et orgueil de Narbonne, sa ville natale (6), ceux des Marseillais *Hermolaus* et *Zenothemis*, ceux enfin de *Petrone* et de *Léon*, qui illustrèrent le règne de Théodose et Valentinien, l'un à Arles, l'autre à Narbonne (7). — Des écoles fleurirent à Autun, Arles, Trêves, Narbonne, Clermont-Ferrand (8), ce qui n'empêchait pas d'ailleurs les jeunes Gaulois d'aller souvent perfectionner leurs études juridiques à Rome la source mère (9). — Le droit romain se répandit ainsi sur la Gaule entière, car la division du territoire en pays de droit écrit et pays de cou-

(1) Strabon, IV, p. 181. — Eumène, *Pro restaurat. schol*, 5 et 14

(2) Sidoine Apoll., carm. XXIII, 446.

(3) Sidoine Apoll., epist. 3, 3.

(4) Silius Italicus, *Punic.*, VIII, 17. — Saint Jérôme, *Adversus Vigilant.* — Symmaque, lib. IX, 83. — Sidoine Apoll., lib. I, epist. 2.

(5) Strabon, IV, p. 71, 73.

(6) Martial, *Epigr.*, VIII, 72.

(7) Sidoine Apoll., lib. II, epist. 5, 8.

(8) Sidoine Apoll., carm. XXIII, 446.

(9) Rutilius, I, 209. — Saint Jérôme, epist. 4, *Ad Rust. Mon.*

tumes ne paraîtra qu'au VIe siècle, quand le droit romain refusera de reculer davantage devant le droit germanique (1).

L'assimilation de la Gaule à l'Italie, assez bien rappelée par celle de l'Algérie à la France, fut commeucée dès les premiers jours et devint absolue en quelques années. Elle persista pendant toute la durée de la domination romaine. Ce qui le prouve surabondamment, c'est le séjour des empereurs en Gaule particulièrement au IVe siècle, les écrits des auteurs gaulois Ausone, Salvien, Sidoine, et les noms à forme latine soit des particuliers, soit des bourgs et des villages. D'ailleurs, malgré les invasions barbares, notre langue nationale ne tient-elle pas plus du latin que des langues du Nord? Tout cela démontre une assimilation complète, confirmée d'ailleurs par les historiens (2).

Les peuplades vaincues par Rome furent, dans tous les cas, traitées de façons bien différentes.

Quelques-unes, quoique soumises à la suprématie romaine, ne perdirent point leur autonomie. Elles constituèrent ce qu'on appela les *civitates liberæ* ou *fœderatæ* ou *sociæ*. Ces cités libres avaient, suivant l'étendue de la concession à elles faite, plus ou moins de droits politiques ; mais toutes conservèrent leur droit privé et par conséquent les antiques juridictions chargées de l'appliquer : *ii omnes posterique eorum liberi*, disait la loi de concession, *amici sociique populi romani sunto* : *iique suis legibus utuntor* (3). Pline dans son *Histoire naturelle* en énumère sept : trois en Narbonnaise, deux en Belgique et deux en Lyonnaise (4).

D'autres cités originairement réduites à l'état provincial avaient par la suite obtenu, à titre de récompense, le *jus Latii*, c'est-à-dire la jouissance du *jus commercii*. Pline en énumère vingt-huit situées dans la Narbonnaise (5) et douze situées dans les Alpes (6).

(1) Capitul. de 560, § 13, dans Baluze, II, 10

(2) Suétone, *Vie de César*, § 25. — Pline, *Hist. nat.*, dit même en parlant de la Narbonnaise : *Italia potiusquam provincia*.

(3) Ch. Giraud, *Juris romani vestigia*, p. 142.

(4) Pline, *Hist. nat.*, III, 5. — IV, 31, 32.

(5) Pline, *Hist. nat.*, III, 5. — Strabon, IV, p. 285.

(6) Pline, *Hist. nat.*, III, 24. — Tacite, *Annales*, XV, 32. — Loi 8, Dig., 50, 15.

Quelques autres fort rares obtinrent même le *jus Italicum* qui rendit leur territoire susceptible de la vraie propriété quiritaire et exempt des impôts que payaient les provinces en leur qualité. Ce furent Lyon, Vienne et Cologne (1).

Mais, somme toute, ces diverses villes constituaient des exceptions et, en dehors d'elles, l'ensemble du pays était tout à fait réduit en province romaine. Comme dit Suétone (2), *omnem Galliam præter socias ac bene meritas civitates, in provinciæ formam redegit.* Précisons donc ce qu'était ce régime de la province, droit commun de la Gaule.

La condition des provinciaux était en général celle des *dedilices.* Les vaincus exprimèrent d'abord leur soumission par la vieille formule de la *deditio* que nous a conservée Tite-Live (3), et par laquelle ils remettaient aux vainqueurs leurs personnes et leurs biens. L'abréviateur de Tite-Live nous dit expressément, en parlant des Allobroges : *Allobroges in deditionem accepti.* Avec le temps, l'emploi de la formule disparut ; mais le fond de l'institution resta, et le peuple vaincu continua à perdre son droit national comme son régime administratif. Les biens et les personnes, abandonnés à la discrétion du vainqueur, purent encore être vendus par celui-ci, et à plus forte raison être grevés d'impôts arbitraires. C'est ainsi que les Saliens vaincus par Sextius furent vendus *sub corona* (4). C'est ainsi encore que les Romains prétendirent toujours avoir le domaine éminent des terres provinciales dont ils ne laissaient aux vaincus qu'une espèce de jouissance. Ils considéraient même comme le vrai type de la propriété celle qu'ils avaient conquise sur l'ennemi, aussi la lance fixée au-dessus du siège du magistrat en demeura-t-elle le symbole.

— Les contrées soumises de cette façon furent appelées *provinciæ*, et, s'il faut en croire Festus, *provinciæ appellantur eo quod populus romanus eas provicit, id est, antea vicit.*

Quand un territoire avait été conquis par les armes, le

(1) Paul, 8, Dig., 50, 15.
(2) Suétone, *Vie de César*, 25.
(3) Tite-Live, *Hist.*, I, 30.
(4) Diodore de Sicile, *Fragm. Valer.*, II, p. 604, Wesseling.

Sénat organisait l'administration nouvelle et rédigeait la charte qui devait constituer la *lex provinciæ*. Dans ce but, il dépêchait une commission de sénateurs auprès du général conquérant avec mission d'étudier les besoins administratifs du pays soumis. Parfois, lorsque la province était trop éloignée, le Sénat déléguait directement ses pouvoirs au général lui-même : ainsi fut-il fait à l'égard de Pompée vainqueur et organisateur de la Bithynie.

En ce qui concerne plus particulièrement la Gaule, voici comment les choses se passèrent.

César, pendant les longues années qu'il employa à la conquête du pays, y rendit provisoirement la justice comme chef militaire (1).

La Gaule une fois soumise, Auguste y fut personnellement délégué pour organiser la nouvelle conquête. Il la répartit en quatre régions : l'Aquitaine, la Narbonnaise, la Lyonnaise et la Belgique, qui furent elles-mêmes subdivisées au total en dix-sept provinces (2). L'administration de quinze d'entre elles, dites provinces de l'empereur, fut confiée à des *legati Cæsaris*. Celle des deux Narbonnaises fut remise aux mains d'un proconsul ou propréteur placé sous la surveillance immédiate du Sénat (3). — Un peu plus tard, apparut à la tête de chaque province un *præses* ou *legatus*. Ces dix-sept *præsides* ou *legati* étaient groupés sous les ordres du *préfet* des Gaule, Espagne et Bretagne, dont la résidence fut à Trêves jusqu'au v[e] siècle et ensuite à Arles. Un *vicarius* de ce préfet avait pour mission d'inspecter la Gaule pour en surveiller les administrateurs.

Les provinces de la Gaule ayant, comme celles des autres régions, perdu leur droit national, c'était le gouverneur ou *præses* de chacune qui était chargé de rendre la justice sur le territoire confié à ses soins, en sorte que ce gouverneur concentrait en lui des fonctions à la fois administratives et judiciaires.

Le siège habituel de chaque gouverneur était au chef-lieu

(1) César, *de Bello gallico*, VII, 81; — VIII, 4, 46; — VI, 44.

(2) Guérard, *Essai sur le système des divisions territoriales de la Gaule*.

(3) Dion Cassius, LIII, 13; — LIV, 4.

de sa province ; mais comme celle-ci se trouvait encore divisée par la *lex provinciæ* en ressorts judiciaires appelés *conventus*, le gouverneur faisait dans chacun une station périodique pour rendre la justice (*conventum* ou *forum agebat*). Ce gouverneur agissait donc déjà comme feront plus tard les *missi dominici*, les baillis et le parlement primitif. Peut-être même est-il permis de croire que l'*Itinéraire* d'Antonin fut dressé aussi bien pour faciliter ces *conventus* que pour guider les mouvements de troupes.

Le gouverneur était, dans ces diverses assises, entouré d'*assessores* choisis par lui parmi les personnages des villes municipales (1).—Mais malgré cela, on comprend combien ses fonctions judiciaires eussent été rendues impossibles par la multiplicité des affaires, s'il avait toujours été obligé de les juger en personne ; d'autant plus que sa compétence était universelle, c'est-à-dire à la fois administrative, civile et criminelle (2).—Aussi faut-il savoir que, bien au-dessous de lui, il y avait dans chaque région, des *duumviri jus dicundo* qui statuaent en premier ressort sur toutes les modiques instances, et éteignaient ainsi beaucoup de procès au sujet desquels il n'était pas formé appel. Les parties avaient même le droit d'étendre conventionnellement leur compétence, et elles en usaieint fréquemment pour éviter les frais et les lenteurs (3).

D'autre part, le *præses* pouvait déléguer ses fonctions judiciaires à un *legatus*, pourvu qu'il se réservât à lui-même l'*imperium*, c'est-à-dire l'exécution, qui n'était pas susceptible d'être déléguée (4).

Enfin, ce qui épargnait ses instants, le *præses* ou *legatus* ne prononçait pas sur le fond du procès : il se contentait ordinairement de rédiger une formule indiquant le point précis du débat et désignant un juge (*judex*) qui tranchait ensuite la difficulté à loisir (5), ce qui tendit à vulgariser le droit romain, puisque chacun était ainsi admis à participer à la justice soit civile soit criminelle.

(1) *Corps des inscriptions latines*, n° 2129.
(2) Fragm. 10, *de Officio præsidis*.
(3) Paul, loi 28, D., *Ad municip.*
(4) Loi 4, D., *de Officio procuratoris*. — Loi 70, *de Regulis juris*.
(5) Juvenal, *Satyres*, sat. 7, vers 115.

Jusqu'à Dioclétien le *præses* ou *legatus* ne se réservait la connaissance du fond du procès que dans trois cas exceptionnels appelés à cause de cela *cognitiones extraordinariæ*. Quand Dioclétien supprimant la *formule* eut réuni dans la même personne les fonctions de magistrat et celles de juge, l'encombrement des affaires obligea le *præses* à se faire suppléer plus que jamais dans tous les différends les moins importants par les juges *pédanés*. C'est du moins ce qui semble résulter d'un passage des *Sentences* de Paul, *pedanei judices, id est, qui ex delegatione causas audiunt*, et aussi de la constitution 2, C. 3; 3.

Mais quel droit le *præses provinciæ* ou ses représentants appliquaient-ils à la province des Gaules ?

César affirme qu'ils appliquaient le droit de Rome en matière criminelle (1). — Ils l'appliquaient incontestablement aussi en matière civile; car les textes nous montrent les *præsides* recourant successivement, pour administrer la justice, aux divers monuments législatifs par lesquels le droit romain s'était vulgarisé dans les Gaules: *Lex provinciæ*, *Edictum præsidis*, *Scripta prudentium*, *Constitutiones Imperatorum*, *Codex theodosianus*.

1° *Lex provinciæ*. — Le gouverneur recourait d'abord disons-nous, à la *lex provinciæ*. Elle devait naturellement être son premier guide dans l'administration de la justice puisqu'elle était la charte octroyée par Rome à la province nouvellement conquise. Il ne nous est malheureusement parvenu aucun fragment de la *lex* des Gaules et nous ne pouvons rien dire de ce qu'elle renfermait.

2° *Edictum præsidis*. — Pour tout ce que ne prévoyait pas la *lex provinciæ*, le gouverneur (*præses*) publiait, dès son entrée en charge, un édit dans lequel il traçait les règles qui seraient la base de sa jurisprudence. Cet édit constituait, en cas de silence de la *lex*, le droit commun de la province (2). Bien qu'il fût permis au gouverneur de laisser dans ses édits une certaine place au droit national des provinciaux (3),

(1) César, *de Bello gallico*, VI, 44.

(2) Gaius, I, § 6. — Loi 12, *de Officio præsidis*.

(3) Cicéron, *Ad Atticum*, VI, 1.

ceux relatifs à la Gaule durent peu réfléchir son droit local encore à demi barbare. Ils adoptèrent certainement le droit romain dépouillé de son formalisme. D'ailleurs, peu à peu les édits des gouverneurs tendirent à s'uniformiser sur toute la surface de l'Empire, comme s'étaient uniformisés les édits successifs des préteurs de Rome, au point que Gaius put composer un commentaire de l'*édit provincial* en général et sans distinction de provinces. — L'édit du gouverneur devint donc l'un des éléments les plus actifs de la vulgarisation du droit romain, comme de la langue latine, dans la Gaule (1).

3° *Scripta prudentium.* — Le gouverneur avait encore, comme guide de ses décisions, les nombreux écrits des jurisconsultes, dont certains fragments ont été consignés dans le Digeste (2).

4° *Constitutiones Imperatorum.* — Enfin le gouverneur puisait des renseignements utiles dans les constitutions impériales relatives à la Gaule. C'est ainsi qu'un rescrit d'Alexandre Sévère étendait à la Gaule entière l'application de la loi Julia *de adulteriis* (3). Ces constitutions devinrent avec le temps de plus en plus nombreuses, car la Gaule fut, dès le commencement du IVe siècle, l'objet de la sollicitude spéciale des nombreux empereurs qui avaient résidé sur son territoire. Aussi M. Charles Giraud (4) a-t-il pu compter, soit dans le Code théodosien, soit dans celui de Justinien, jusqu'à deux cent quatorze constitutions relatives à elle.

5° *Codex theodosianus.* — A la fin du Ve siècle, les gouverneurs de provinces avaient encore à appliquer en Gaule le droit du Code théodosien. Ce nouveau monument législatif ne parvint qu'assez tard dans notre pays. Théodose l'avait publié dans l'Orient en 438 (5). S'il faut en croire les *Gesta Senatus* découverts en 1820 à Milan par Clossius, Valenti-

(1) Valère Maxime, II, 2.

(2) Nous y trouvons : sur l'Aquitaine, la loi 12, D., 48, 8 ; — sur Arles, la loi 34, D., 33, 2, et la loi 13, pr. D., 14, 3 ; — sur Cologne, la loi 8, § 2, D., 50, 15 ; — sur la Germanie, la loi 3, D., 1, 22, et la loi 48, D., 35, 1 ; — sur la Lyonnaise, la loi 8, § 1, et la loi 15, § 17, D., 27, 1 ; — sur la Narbonnaise, la loi 2, § 32, D., 1, 2 ; sur la Viennoise, la loi 8 § 2, D., 50, 15.

(3) Const. 9, C. just., 9, 4.

(4) Ch. Giraud, *Hist. du droit français*, p. 213.

(5) Novell. theod., I, *ad calcem Cod. theodos.*

nien III le présenta la même année à l'agrément du Sénat de Rome. Le délégué impérial prit devant le Sénat l'engagement de faire faire de ce Code trois exemplaires officiels et originaux, destinés l'un aux archives de la préture à Rome, l'autre à celle de la préfecture de la ville et la troisième aux *constitutionarii* ou copistes chargés d'en répandre dans le public des copies *vidimées*, c'est-à-dire munies de la formule exécutoire. Or la plus ancienne copie que nous ayons est de 443; encore n'est-elle destinée qu'à l'Italie. Le Code théodosien n'était pas même parvenu dans la Gaule en 449, puisque, à cette date, on ignorait la constitution que Théodose le Jeune avait portée sur la prescription trentenaire et qui avait été insérée dans ce Code (1). — Mais, en retour, une lettre de Sidoine Apollinaire atteste qu'il était appliqué en 462. Ainsi, lorsqu'il parvint dans notre pays, les Visigoths étaient déjà établis entre les Pyrénées, le Rhône et la Loire : les Burgondes, maîtres de la Savoie, disputaient le Rhin et menaçaient la Maxima Sequanorum; les Francs occupaient la Belgique, et l'Armorique avait proclamé son indépendance. Les Romains ne possédaient donc plus que la rive gauche du Rhône et le centre de la Gaule : encore étaient-ils à la veille de la défaite de Soissons, qui allait les leur enlever (2).

CHAPITRE II

DE L'ÉTAT DES PERSONNES SOUS LA DOMINATION ROMAINE DANS LES GAULES

Les habitants de la Gaule se trouvèrent, après la conquête romaine, répartis comme ils l'avaient été antérieurement en

(1) Charles Giraud, *Hist. du droit français*, p. 59.

(2) Lib. II, epist. 1 : *Leges theodosianas calcans...*

deux grandes classes : celle des hommes libres et celle des esclaves. — Dans le cours du troisième siècle, se développa une espèce de classe intermédiaire dont l'existence depuis longtemps préparée par les nécessités sociales était déjà attestée à l'époque classique, bien que encore confuse (1). Nous voulons parler des colons. — Ainsi, *hommes libres*, *esclaves* et *colons* : telles étaient les trois classes générales de personnes vivant en Gaule dans le cours de la période gallo-romaine. — Nous ajouterons quelques mots sur les habitants des *agri limitrophi* ou *limitanei*.

I. — DES PERSONNES LIBRES

Aux premiers temps de la conquête, les hommes libres de la Gaule étaient à peu près tous des *pérégrins*, c'est-à-dire des provinciaux exclus de la jouissance du droit civil et protégés seulement par le droit des gens (*jus gentium*) que pouvait invoquer tout hôte. Suétone dit, en effet, en parlant de César : *Omnem Galliam... in provinciæ formam redegit* (2).

Par la suite, quelques Gaulois mêlés aux colonies que les Romains avaient envoyées en Gaule, partagèrent avec elles le *jus Latii*, qui formait leur droit commun et dont l'apanage se résumait dans la jouissance du *jus commercii* avec toutes ses conséquences. Des villes gauloises obtinrent même directement le *jus Latii*. Pline en signale sept situées, trois en Narbonnaise, deux en Belgique et deux en Lyonnaise (3).

Enfin le titre de citoyen romain (*jus civitatis*) entraînant la jouissance des quatre droits fondamentaux de la cité (*jura commercii*, *connubii*, *suffragii* et *honorum*), fut concédé, à titre de récompense, d'abord à des particuliers gaulois, puis à des villes entières. Caracalla l'accorda, dans un but de lucre, à tous les habitants de la Gaule. Suivons ce développement du droit de cité.

Le droit romain, disons-nous, fut originairement muni-

(1) Loi 4, § 8, D., 50, 15. — L. 112, pr. D., 30, 1. — Loi 17, § 7, D., 27, 1. — Loi 20, § 1, D., 33, 7.

(2) Suétone, *Vie de César*, 25.

(3) Pline, *Hist. nat.*, III, 5 ; — IV, 31, 32.

cipal, en sorte qu'il fallait, pour y participer, être originaire de Rome et y résider. Pendant longtemps la métropole ne le concéda guère aux provinciaux. Les premiers Romains se montraient, en effet, jaloux d'un titre auquel étaient attachées toutes les prérogatives du gouvernement (*jura suffragii et honorum*). Ils ne l'accordaient qu'exceptionnellement comme récompense de services marqués rendus par quelque cité ou par quelque pérégrin influent dans son pays. Encore fallait-il, pour la validité de cet octroi, la solennité d'une loi votée par les comices (1).

Aussi il se manifesta bientôt chez les provinciaux un désir ardent d'obtenir ce titre d'autant plus envié qu'il était plus rarement accordé. Rome, cédant alors à des nécessités politiques comme au progrès des temps, se montra plus généreuse que par le passé et fit des concessions du *jus civitatis* un moyen de gouvernement. Elle arriva même à les multiplier tellement qu'elle dut simplifier la procédure jusque-là suivie pour les opérer. Au lieu de voter une loi spéciale pour chaque concession, le peuple se contenta d'investir par une loi générale certains gouverneurs de provinces du droit de conférer la cité autant que cela leur paraîtrait utile sur le territoire confié à leurs soins. Ainsi la loi Apuléia conféra ce pouvoir à Marius: les lois Gellia et Cornelia le conférent à Pompée. Sylla profita de son omnipotente dictature pour octroyer largement la cité. César l'imita. Les ennemis de ce dernier allèrent même jusqu'à prétendre qu'il en avait battu monnaie. Les deux concessions les plus intéressantes émanées de César furent celle dont il honora les membres de la légion l'*Alouette*, et celle dont il gratifia sous condition toute la Gaule Cisalpine, en vertu de la loi Julia municipalis (2). — Sous l'Empire ce fut naturellement l'Empereur qui conféra le droit de cité.

La Gaule participa beaucoup et de très bonne heure à ce droit de faveur. Elle se heurta, il est vrai, tout d'abord à la sévérité d'Auguste, qui, au rapport de Suétone, *civitatem romanam paucissime dedit* (3) ; mais elle sut peser habile-

(1) Tite-Live, IV, 4.

(2) Ch. Giraud, *Hist. du droit français*, I, p. 289 et 306.

(3) Suétone, *Vie d'Auguste*, § 40.

ment sur la volonté de cet empereur et celle de ses successeurs. Non seulement de nombreux Gaulois furent élevés à la dignité de citoyens romains, mais encore des peuples entiers, comme les Saliens et les Cavares, obtinrent d'Auguste ce titre envié (1).

La noblesse surtout recevait avec plaisir des distinctions qui la rehaussaient à ses propres yeux en l'associant à l'empire. Aussi, comme le fait remarquer M. Ch. Giraud (2), « pleine d'enthousiasme pour la civilisation romaine, s'alliait-elle avec les administrateurs lieutenants inférieurs de César dont les actes pesaient parfois bien lourdement sur la plèbe. » Celle-ci protestait, envoyait à Rome ambassade sur ambassade, se soulevait parfois, appelait le titre de citoyen romain « une abomination » (3); mais ce titre ne s'en répandait pas moins.

Claude obtint un sénatusconsulte qui accordait la cité à presque toute la noblesse gauloise (4). — Galba vulgarisa encore davantage cette faveur pour récompenser la Gaule du secours qu'elle avait porté à Vindex (5). — Enfin survint la célèbre constitution d'Antonin Caracalla indiquée au Digeste (6) et qui, en conférant dans un but fiscal la qualité de citoyen à tous les habitants de l'Empire, l'octroya par là même à tous les Gaulois.

Par conséquent, à partir d'Antonin Caracalla, sauf quelques exceptions provenant de condamnations ou d'affranchissements imparfaits, tous les hommes libres de la Gaule qui étaient en même temps indépendants de la glèbe, furent citoyens romains, c'est-à-dire honorés de tous les *jura civitatis*.

Les concessions multiples du droit de cité eurent pour résultat de modifier profondément le caractère de ce qu'on appelait les *municipes*; voici comment :

Pendant tout le cours de la république romaine, on avait appelé

(1) Strabon, IV, p 285. — Suétone, *Vie d'Auguste*, § 47. — Dion Cassius, LIV, § 25.

(2) Giraud, *Hist. du droit français*.

(3) Salvien, *de Gubern. Dei*, V.

(4) Tacite, *Annales*, XI, 22-25.

(5) Tacite, *Hist.*, lib. I, § 8 et 78.

(6) Loi 17, D., 1, 5. — *Conferte* nov. 78, c. 5, et saint Augustin, *de Civit. Dei*, V, 17.

municipe toute ville conquise ayant conservé, par la bienveillance du vainqueur, sa liberté et ses lois, c'est-à-dire une certaine autonomie (1). Le municipe était alors administré par des magistrats locaux élus ; il participait aux charges de la paix et de la guerre, et recevait en échange la protection de Rome.

Pendant de longues années, les municipes figurèrent uniformément avec leur législation nationale parmi les cités *sociæ ac fœderatæ*. Mais par la suite, certains municipes soit anciens, soit nouvellement créés reçurent le *jus Latii*. D'autres obtinrent même le *jus civitatis*. Il apparut donc parmi eux une diversité très grande. Toute cette bigarrure se voyait notamment dans la Narbonnaise, seule province des Gaules qui fût alors soumise avant la conquête générale du pays gaulois.

Mais les Romains, dès le début de l'Empire, tendirent à uniformiser les municipes dans l'intérêt même de la centralisation impériale. Ils arrivèrent peu à peu, par des procédés variés, à faire adopter leurs propres lois par tous, et à tous ils conférèrent le droit de cité, si bien que *municipe* devint synonyme de *ville habitée par des citoyens romains*. Le mot ancien changea de sens. — A partir de Caracalla, tous les habitants de la Gaule étant devenus citoyens, leurs villes furent politiquement et administrativement organisées en municipes. L'état municipal devint ainsi le droit commun de toutes les cités gauloises (2).

M. de Savigny n'accepte pas la théorie qui précède. D'après lui le régime municipal était peu connu en Gaule. Quelques cités y conservaient sans doute une autonomie de simple police, mais aucune n'obéissait à de véritables magistrats élus. Les duumvirs existaient seulement dans les villes gratifiées du *jus italicum*, et les autres cités étaient régies par des *principales*, magistrats que nommait le pouvoir central (3). — L'éminent historien fait reposer son système sur deux constitutions. L'une, de l'an 409 (4), montre les *principales*, prési-

(1) Dion Cassius, LIII, § 12.

(2) Ch. Giraud, *Hist. du droit français*, p. 118.

(3) Savigny, *Hist. du droit romain*, t. I, ch. XII, § 19-22.

(4) 171. C. th., 12,1.

dant les curies et administrant en même temps le municipe, ce qui semble exclure la coexistence d'autres magistrats municipaux. L'autre, de l'an 418, est celle par laquelle Honorius convoqua l'assemblée d'Arles : elle n'y convoque pas les magistrats des cités : M. de Savigny en conclut à l'inexistence de ces magistrats en Gaule. — Nous ne saurions souscrire à une pareille interprétation.

D'abord il est aisé de répondre à l'argument tiré de la constitution de 409, qu'il n'y avait pas dans chaque curie un *principalis* unique, mais bien une collectivité de *principales* choisis parmi les curions suivant des règles inconnues. La constitution 151, C. th., 12, 1, en exigeant que les actes publics de la curie soient passés devant *tres principales*, implique ,en effet, leur pluralité. Le fait que l'un de ces *principales* serait chargé de quelques fonctions administratives peut très bien se concilier avec la coexistence des duumvirs. Certains municipes d'Italie (1), d'Afrique (2), d'Illyrie (3) et d'Espagne (4) avaient à la fois des *principales* et des duumvirs. On ne voit pas pourquoi il n'en serait pas ainsi dans la Gaule. Aussi les monuments épigraphiques nous montrent-ils des duumvirs dans la plupart des municipes gaulois, par exemple, à Lyon, Vienne, Grenoble, Arles, etc. etc. (5). Si on soutenait que tous les municipes gaulois indiqués par les inscriptions comme ayant des duumvirs jouissaient du *jus italicum*, il faudrait nier le témoignage de Pline et d'Ulpien, et dire que ce droit avait été accordé à la plus grande partie de la Gaule, ce qui est historiquement inexact.

On ne doit pas davantage tirer argument de la constitution de 418. Si elle ne convoque pas les duumvirs à la diète d'Arles, elle n'y appelle pas davantage les *principales*. Elle n'avait pas à le faire, car les duumvirs et les *principales* sont compris parmi les *honorati*, *curiales*, *possessores*, tous convoqués expressément, sans quoi il faudrait dire que les duumvirs et les *principales* d'Arles n'assistaient pas à l'assemblée alors que de simples curions en faisaient partie (6).

(1) 61, C. th., 12, 61.
(2) 21 et 29, C. th., 12, 1.
(3) 39, C. th., 12, 1.
(4) 151, C. th., 12, 1.
(5) Orelli, t. II, p. 214 et s.
(6) Estrangin, *Etudes sur Arles*, p. 35.

II. — DES ESCLAVES

Sous la période gallo-romaine, comme sous la précédente, la classe des hommes libres avait pour contre-partie celle des esclaves, classe malheureuse vouée par le sort à supporter sans merci les cruautés sociales.

La similitude juridique créée entre les esclaves par la négation de tout droit civil, dispensera d'entrer à leur égard dans aucun développement spécial. Notons seulement que leur condition ne fut pas moins dure pendant les premières années de la domination romaine qu'au temps de l'indépendance gauloise. C'est à tort que divers historiens attribuent au christianisme naissant l'amélioration de leur destinée. Un peu de réflexion démontre l'exagération de cette thèse.

Les premiers chrétiens n'exercèrent, en effet, aucune influence heureuse sur le droit civil de Rome. Ils avaient dès l'origine déclaré à la société païenne une guerre implacable qu'ils soutinrent dans le fond de leur âme et sans révolte apparente. D'un autre côté, le monde romain effrayé par l'étrangeté ou l'inconnu de la doctrine nouvelle, prétendit exiger la soumission de l'esprit comme le respect extérieur des institutions. De là, pendant plus de trois siècles, une guerre à mort entre la religion naissante et la société menacée. Les chrétiens persécutés ou pleins de dégoût pour ce qui les entourait, vécurent isolés et voulurent soustraire au paganisme jusqu'à leurs intérêts matériels, en confiant à leurs évêques la décision de leurs litiges (1). — Les païens d'autre part reprochaient aux chrétiens leur mépris et leur haine (2). — Cet antagonisme absolu eut pour résultat de pousser les partis aux extrêmes : c'est la loi fatale des dissidences politiques : toutes les pages de l'histoire le prouvent. Ulpien composa contre les chrétiens un recueil violent (3). Il fut en cela imité par Marcien et Paul (4). — Par contre, Lactance

(1) Saint Paul, *Epître aux Corinth.*, ch. VI, v. 4.

(2) Tacite, *Annales*, XV, 44.

(3) Le titre XVI, liv. I, Dig., en conserve des fragments nombreux.

(4) Voir notamment les lois 4, 6, 9 (au Digeste 48, 19), que Tribonien retournait au VIe siècle contre les païens.

et ses coréligionnaires prodiguèrent aux jurisconsultes les injures les plus grossières (1). — Par conséquent pendant les trois premiers siècles, le christianisme n'adoucit pas la législation ; car, comme le dit M. Charles Giraud, « ceux qui avaient action sur le droit étaient aveuglés par leurs préjugés contre le christianisme, et celui-ci menaçait tous les intérêts matériels de la société (2) ». On peut donc affirmer avec certitude que si, à cette époque, quelques esclaves appartenant à des chrétiens profitèrent en fait de la bienveillance de leurs maîtres, la générosité élevée du culte nouveau n'en demeura pas moins sans influence heureuse sur la condition juridique de l'ensemble de cette classe infortunée.

Dès le IVe siècle, au contraire, il s'opéra un changement profond dont les bienfaits rejaillirent sur tous les esclaves. Le christianisme devenu un parti politique redoutable vainquit enfin la résistance de Constantin, et s'assit tout-puissant sur le trône des Césars (3).

Maîtresse de la situation, l'Église parut se soumettre au pouvoir ; car, ennemie des secousses violentes, elle ne procéda que successivement, sapant en secret, mais sûrement, toutes les institutions païennes qui présentaient pour elle un danger immédiat, acceptant au contraire avec une longanimité patiente tout ce qui ne menaçait pas directement son existence ou son développement. En un mot, respectueuse d'idées invétérées, elle prépara « par des moyens doux et pacifiques, une transformation de l'état moral et social du monde (4) ».

L'Église n'osa donc pas attaquer de front l'esclavage, si contraire cependant à la donnée évangélique sur l'origine et la destinée de l'âme humaine (5). Elle fut même devancée par les philosophes et les jurisconsultes stoïciens, Cicéron, Sénèque, et tous les représentants des écoles sabinienne et proculienne, qui ont formulé l'idée généreuse et vraie :

(1) *Divin. instit.*, lib. V, ch. XI.

(2) *Hist. du droit francais*, t. II, p. 226.

(3) Le paganisme expirant se débattit encore un siècle. Il se souleva même avec Julien, mais ce fut pour retomber à jamais. — La Révolution chrétienne eut pour résultat général d'achever l'assimilation des Gaules et aussi d'y introduire le droit canonique, loi positive des premiers chrétiens qui absorba la vie civile tout entière.

(4) *Les esclaves chrétiens*, par Paul Allard, p. 187 et suiv.

(5) Saint Augustin, *de Civitate Dei*, X, c. I.

Jure naturali omnes homines liberi nascuntur. Elle s'empara de cette formule conforme à sa doctrine ; mais elle déploya, en vue de son triomphe, une sagesse prudente. Au lieu de profiter de ces déchirements profonds si bien décrits par M. Allard (1) et d'appeler bruyamment l'esclave à la liberté, elle préféra compter sur le temps et la diffusion de la foi nouvelle plus que sur le soulèvement des Spartacus ; et, en attendant mieux, elle consolait l'esclave en lui montrant le ciel (2). D'un autre côté, elle provoqua la bienveillance des maîtres par le langage hardi de Dion Chrysostome (3), de Clément d'Alexandrie (4) et de tant d'autres. Saint Paul écrivait même : « Et vous maîtres, sachez que leur maître et le vôtre est au ciel et que devant Dieu il n'y a point d'acception de personnes. » Elle élevait ainsi l'esclave au rang d'homme libre et, du même coup, elle poussait Constantin à punir comme meurtrier celui qui l'aurait volontairement tué (5).

Par respect pour une propriété qui lui semblait légitimement acquise et dont elle usa même, elle n'osa jamais affranchir l'esclave malgré le maître soit en lui conférant les ordres, soit en l'accueillant dans ses monastères. Elle exigea donc toujours pour la validité de l'affranchissement que le maître abdiquât volontairement son droit. En retour, bien que ses domaines fussent parfois servilement habités, elle usa de son influence pour convier les maîtres à multiplier les affranchissements. Elle les y encouragea au nom du salut de leur âme en leur montrant que l'affranchissement est agréable à Dieu (6).

Afin de mieux atteindre son but généreux d'émancipation, elle obtint de Constantin la création d'un nouveau mode d'affranchissement résumé dans une cérémonie toute religieuse, *in sacrosanctis ecclesiis* (7). Pour paraître monopoliser le paisible appel de l'esclave à la liberté, elle favorisa aussi l'affranchissement par *testament*, dont elle s'empara, pour ainsi dire, et rejeta l'affranchissement tout païen par la *vindicta*,

(1) *Les esclaves chrétiens*, loc. cit.

(2) Saint Justin, *Cum Tryphone dialogus*, p. 308. — Tertullien, *de Patientia*, 15.

(3) *De Servitute*, oratio XV.

(4) *Pædagogium*, III, 5, 7, 9, 11.

(5) 1, C. *de emend. serv.*

(6) Lois 2 et 8, *de feriis*. — Titre *de His qui in sacrosanctis ecclesiis manum*. — Marculfe, liv. I, formule postrema.

(7) Lois 1 et 2, C., *de His qui in ecclesiis manum*.

qui avait survécu à l'affranchissement par le cens, devenu depuis longtemps impraticable par la suppression des censeurs et de leurs registres.

En résumé, l'Église fit tout ce que lui permettait la prudence. Aussi abolit-elle immédiatement toutes les traces de l'esclavage dans ce qui était de son domaine spirituel. C'est ainsi qu'elle admit toujours l'esclave à la réception des sacrements et aux assemblées religieuses sur le même pied que son maître. Elle lui ouvrit ses rangs en l'appelant au sacerdoce. Elle accueillit sa dépouille mortelle dans les cimetières à côté de celle du maître. Elle bénit et valida son union matrimoniale, méconnue par la loi civile. Elle dégageait donc sa personnalité morale niée par la société païenne.

Mais, pendant les trois premiers siècles, elle ne put pas agir efficacement sur sa condition civile parce qu'elle était sans empire sur la loi positive. Elle dut donc se contenter d'accepter sur ce point les données du stoïcisme pour les animer de son souffle ardent, et préparer de longue main cette lente transformation qui allait faire disparaître du sol de la France le type de l'esclave antique, pour montrer partout ce cultivateur libre, quoique attaché à la glèbe, qu'on a appelé le *colon*.

III. — DES COLONS

Le colon peut être défini : l'homme libre qui, moyennant le payement d'une redevance fixe, cultivait le fonds d'autrui auquel il était attaché, lui et ses descendants, à perpétuelle demeure. Il constituait donc, au point de vue civil, un être intermédiaire entre l'homme complètement libre et l'esclave.

Au fond, il était libre de ses actes, pourvu qu'il cultivât la terre et payât sa redevance. Aussi l'Église qui le voyait indépendant du propriétaire de la terre au point de vue religieux, et qui dès lors le sentait à l'abri des dangers courus par l'esclave tout à la discrétion du maître, ne le prit-elle point sous sa protection plus spéciale. Loin de là, elle admit le principe du colonat. Elle ne lui fit pas même la guerre sourde à laquelle elle se livra contre l'esclavage. Elle l'accepta franchement, comme une institution compatible avec ses propres lois.

Ce qui le prouve, c'est que les règlements les plus sévères sur le colonat sont précisément l'œuvre de Constantin, le premier empereur chrétien (1).

Comment expliquer la création du colonat, et à quels événements rattacher cette institution singulière qui, à une certaine époque de l'histoire, fixa, pour ainsi dire, à la terre la plus grande partie de l'humanité connue des Romains ?

C'est là un problème délicat dont la solution exerce depuis longtemps la science des érudits. On peut même dire de lui : *tot capita tot census* : car nous avons vu successivement se produire, entre autres, la théorie de *Cujas*, celle de M. de *Savigny*, exposée dans une brochure de 1828 ; celle de *Michelet*, objet d'un savant mémoire lu en 1837 à l'Académie des sciences morales et politiques, celle de M. *Charles Giraud*, exposée en 1841, devant la même Académie ; celle de M. *Zumpt*, publiée en 1843 ; celle de M. *Troplong*, indiquée dans plusieurs de ses œuvres ; enfin celle de M. *Guérard*, signalée dans la préface du polyptyque de l'abbé Irminon.

Aux yeux de Cujas, le colonat est presque aussi ancien que Rome. D'après lui, Constantin aurait simplement précisé les détails d'une institution qui avait existé de tout temps en Italie. Toujours les Romains auraient fait cultiver leurs terres par des gens qu'ils avaient coutume de ne pas séparer du sol, et dont la situation de fait, par une évolution insaisissable en son cours, serait devenue un état de droit reconnu déjà par la législation ancienne, mais sanctionné pour la première fois par Constantin. Cujas cite à l'appui de son opinion deux textes du Digeste attribués l'un à Ulpien (2), l'autre à Marcien (3), et qui parlent déjà des *coloni* au temps de ces prudents, sous le règne de Marc-Aurèle. Mais ces textes sont loin d'être probants ; car, s'appliqueraient-ils à de vrais colons, ils ne prouveraient pas qu'il y en ait toujours eu à Rome. Ce qu'il y avait sous la république romaine, c'étaient des *servi rustici*, c'est-à-dire des esclaves spécialement attachés à la culture et pour lesquels le propriétaire du sol

(1) 1, C., 9, 14. — 1, C. th., 5, 9. — 2, C. th., 4, 2.

(2) Loi 4, § 8, D., 50, 15.

(3) Loi 112, D., *de Legatis*, 1

payait impôt (1). Ces esclaves étaient même inscrits sur les registres du cens comme partie intégrante du domaine, en sorte qu'on ne les détachait guère de la terre et qu'on les transmettait ordinairement avec elle (2). Ils devenaient ainsi des espèces d'immeubles par destination ; mais ils étaient loin d'être de vrais colons, c'est-à-dire des hommes libres.

B. — M. de Savigny, qui a publié en 1828, sur les rapports civils engendrés par le colonat, une remarquable monographie dont la traduction a été faite et publiée par M. Pellat dans *la Themis* (3), a essayé de rattacher le colonat aux coutumes germaniques. Tacite rapporte, dit-il, qu'il y avait chez les Germains des esclaves cultivant la terre du chef de bande et tenus seulement de lui payer une redevance en blé, en bétail ou en vêtement (4). C'est cette même institution, ajoute-t-il, qui passa en Gaule, où les Romains la trouvèrent et la respectèrent. Développée et perfectionnée, elle aboutit au colonat.

Malgré la puissante autorité que l'adhésion de M. de Savigny donne ordinairement aux thèses qu'il soutient, il est difficile de partager son avis dans cette circonstance. L'explication qu'il présente de l'origine du colonat est, en effet, bien insuffisante ; car, d'une part, rien ne prouve qu'il y ait eu en Germanie, entre la terre et les esclaves qui la cultivaient un lien légal indestructible, et, d'autre part, la théorie de M. de Savigny expliquerait tout au plus l'origine du colonat dans la Gaule ; elle serait impuissante à nous dire comment il couvrit le monde connu et en particulier tout l'Orient. Le colonat est donc né d'une cause plus générale.

C. — M. Zumpt soutint, en 1843, que le colonat fut dû à l'introduction sur l'Empire épuisé, de Barbares vaincus destinés à en cultiver les terres. D'après lui, les captifs que l'on amenait souvent par tribus entières étaient répartis dans les provinces où l'agriculture avait le plus grand besoin de bras. Chacun d'eux était spécialement attaché à un champ en qua-

(1) Sentences de Paul, 3, 6, 70. — Constit. 12, C., 11, 47.
(2) Const. 4, C., 11, 47.
(3) Themis, t. IX.
(4) Tacite, *de More Germ.*, 25.

lité de colon, et était inscrit sur les registres de l'État comme habitant de ce champ à perpétuelle demeure. — On trouve, dit-il, dans les textes de nombreux exemples de cette transplantation des Barbares (1), et une constitution de l'an 409, due à Théodore et Honorius, exprime nettement que les barbares ainsi transportés l'étaient à titre de colons (2).

Le fait allégué par M. Zumpt est en lui-même parfaitement exact. Mais il ne saurait expliquer que le colonat se soit retrouvé dans toutes les campagnes de l'Empire : car les Barbares n'y auraient pas suffi. D'un autre côté, si telle avait été l'origine de cette institution, on n'aurait pas compris que des citoyens romains figurassent parmi les colons. Le transfert des Barbares sur l'Empire peut donc figurer parmi les sources du colonat ; mais il n'en est pas la source unique.

D. — D'après M. Guérard, le colonat serait le résultat de la conversion des immeubles libres en biens emphytéotiques. Suivant lui, le petit propriétaire gallo-romain, las de vivre indépendant, à la merci de la misère et de l'oppression du riche, aurait fréquemment fait, avec quelque homme puissant, un traité aux termes duquel il lui abandonnait son fonds, mais se réservait le droit de le cultiver à perpétuité, par lui ou ses descendants, à charge de payer une redevance au concessionnaire tenu en retour de respecter sa possession et de la protéger (3).

Cette opinion, basée sur un passage de Salvien (4), peut avoir du vrai ; mais elle n'explique pas la fréquence du colonat, car la recommandation de la terre a été très rare au temps gallo-romain, puisque aucun jurisconsulte n'en parle, et par conséquent elle n'a pas pu être l'unique source du colonat.

E. — M. Troplong croit que les premiers colons furent des esclaves imparfaitement affranchis. Les maîtres, dit-il, pour

(1) Julius Capitol. Marcus, 22. — Après les succès de Probus en 277, des Germains furent transportés en Gaule : *Receptus in leges Francus Nerviorum et Trevisorum arva coluit.* D'après Eumène, d'autres furent établis près de Beauvais, d'Amiens et de Langres. — Constantin répandit en Gaule les Saliens vaincus.

(2) 3, C. th., 5, 4.

(3) Polypt. de l'abbé Irminon, préface, p. 225-6.

(4) *De gubern. Dei*, V, 8 et 9.

assurer la culture de leurs fonds, tout en cédant aux idées nouvelles d'émancipation, ont pris l'habitude d'affranchir leurs esclaves sous la condition que, devenus libres, ils seraient, eux et leur race, retenus sur le champ confié à leurs soins. Ce qui prouve, continue-t-il, que ces demi-affranchis étaient bien des colons, c'est que le propriétaire de la terre prenait le nom de *patron* (*patronus coloni*) (1) et héritait du colon mort sans descendant.

Cette explication donnée par M. Troplong est vraie pour partie; mais il a tort de l'exagérer en rattachant tous les colons à des affranchissements restreints. Quelques affranchissements sous la condition susdite, c'est possible. Mais conclure de ces faits tout exceptionnels à une règle générale qui verrait dans les affranchissements partiels l'origine exclusive du colonat, c'est aller trop loin. Le propriétaire de la terre était, il est vrai, appelé patron du colon; mais, dans un sens large, les Romains appelaient patron tout individu duquel en relevait un autre à un titre quelconque ; c'est ainsi, que le patricien était dit patron de ses clients. Il ne faut donc pas tirer argument de cette terminologie. — Qu'on n'objecte pas davantage la successibilité éventuelle de l'un à l'autre; car si le propriétaire du fonds hérite du colon sans descendant, il fait comme la curie du curial et l'Église du religieux, en vertu du principe général que : qui a autorité, a succession, en cas de prédécès de l'inférieur sans descendant. — Bien plus, aucun texte ne suppose l'existence de ces affranchissements partiels, et une constitution de Dioclétien (2) exprime même que tout affranchi peut habiter où bon lui semble, ce qui est exclusif de la qualité de colon. Souvent, au contraire, il est fait mention d'esclaves attachés au sol et cependant indépendants des colons près desquels ils vivent (3).

F. — L'opinion la plus plausible sur l'origine du colonat paraît être celle de M. Giraud ; encore est-il nécessaire de la compléter (4). Voici en quoi elle consiste :

(1) Const. 2, c. XI, 49.
(2) Constit. 2, c. VI, 4.
(3) Const. 11, c. III, 38. — Const. 7 et 12, c. XI, 47.
(4) *Hist. du droit français*, t. I, p. 148.

Dès les premières conquêtes de la République romaine, les familles puissantes s'étaient emparées des *agri occupatorii* sous la promesse d'une redevance légère bientôt tombée en désuétude. Elles arrivèrent aussi très vite à acquérir les terres de la plupart des petites gens pressurés et obérés, en sorte que leurs propriétés devinrent immenses. Elles en confièrent alors la culture à des esclaves peu coûteux, qui remplacèrent les hommes libres (1). Ce fut la mort de la petite culture libre (2).

Au temps d'Auguste, les seuls agriculteurs que l'on rencontrât en Gaule comme dans le reste de l'Empire, étaient donc quelques pauvres hommes libres secondés par leurs enfants (3), des fermiers ou colons partiaires incapables de tenir leurs engagements en face de la concurrence servile (4), quelques montagnards descendus de leurs hauteurs pour secourir les habitants des plaines au moment des grands travaux agricoles de ces dernières régions (5), enfin des légions d'esclaves répandus sur les grands domaines (6).

C'est vers cette même époque qu'apparut une nouvelle classe d'agriculteurs libres, celle des *colons*, provenant de deux sources opposées: 1° de la classe libre et 2° de la classe servile.

1° Et, en effet, la misère poussa d'abord de malheureux hommes libres, sans pain et sans travail, à prendre, vis-à-vis des riches, l'engagement de cultiver perpétuellement leurs terres et d'en percevoir les fruits à charge de leur servir une redevance analogue à celles que payaient les *servi rustici*. Ce fait est souvent attesté par les auteurs (7).

2° Il arriva ensuite que le maître, cédant à la philosophie nouvelle, affranchit son esclave, mais partiellement, c'est-à-dire

(1) Appien, *de Bello civili*, I, 7. — Pline, *Hist nat.*, XVIII, 6. — Varron, *de Re rustica*, I, 17, dit : *Tres partes instrumenti...genus vocale in quo sunt servi, semivocale in quo sunt boves, mutum in quo sunt plaustra.*

(2) Tite-Live, XXVI, 35. — Columelle, *de Re rustica*, *præfat.* § 12. — Cicéron, *de Officiis*, I, 42.

(3) Varron, *de Re rustica*, I, 17.

(4) Horace, *Odes*, I, v. 35. — Caton, *de Re rustica*, II, 5 et 136. — Cicéron, *Ad Atticum*, lib. VI, 15 et 16

(5) Varron, *de Re rustica*, I, 17, § 2 et 3.

(6) Pline, *Hist. nat.*, XVIII, 4. — Lucain, VII, 402.

(7) Appien, *de Bello civili*, I. 1. — Suétone, *Vie de César*, 42. — Salvien, *de Gubern. Dei*, V, 8.

en le laissant attaché au fonds qu'il avait antérieurement cultivé, pendant que, d'autre part, les Empereurs transportaient sur les terres, des Barbares devenus esclaves par les lois de la guerre et destinés à cultiver les champs confiés à leurs soins.

Cette double origine du colonat explique que les auteurs aient divisés les colons en deux classes : A. les *coloni liberi* : B. les *coloni adscriptitii* (1).

L'existence du colonat au début de l'Empire est appuyée sur des documents irrésistibles. La Table alimentaire de Terracine (2) l'atteste pour le temps de Trajan. Tacite l'atteste pour sa propre époque, puisqu'il fait un parallèle entre la servitude germaine et le colonat romain (3) : Marcien l'affirme pour le temps de Marc-Aurèle, dont il reproduit une constitution relative aux colons (4). — Enfin Paul mentionne le colonat dans un de ses écrits (5). L'institution était toutefois alors à l'état rudimentaire.

Mais, comme le dit M. Giraud, « à partir de Constantin, le colonat prend un développement immense : ses lois et sa police portent l'empreinte d'une pensée politique; son organisation préoccupe le gouvernement, et ses règlements multipliés attestent qu'il est devenu la dernière espérance de l'administration romaine ». Et, en effet, quand Constantin monta sur le trône, l'impôt écrasait les campagnes chargées de subvenir à tout le faste impérial, à tous les frais de l'administration et aux dépenses des guerres lointaines soutenues par des mercenaires, tout en fournissant à la plèbe des villes des spectacles et du pain. Pour y échapper, chacun fuyait sa position. Le curial désertait sa lourde et ruineuse responsabilité, tandis que de son côté, le cultivateur laissait les champs déserts, tarissant ainsi la presque unique source des revenus publics.

Pour y remédier, l'empereur Constantin transporta sans doute en Gaule comme ailleurs de nombreux barbares qu'il attacha au sol (6), ce qui donne raison dans une certaine mesure

(1) Columelle, *de Re rustica*, I, 7.
(2) Découverte en 1839 par le comte Antonelli et publiée par M. Borghesi.
(3) Tacite, *German.*, c. xxv.
(4) Marcien, loi 112, Digeste, *de Legatis* 1°.
(5) Loi 4, § 8, D., 50, 15.
(6) Eumène, *Panég. de Constantin*, XXI, VIII, IX.

à la théorie de M. Zumpt sur l'origine du colonat. Mais ce n'était pas assez. Pour assurer l'exact recouvrement des impôts, l'Empereur fixa législativement à sa fonction le curial chargé de l'administration de la cité et de la perception des deniers publics (1). Il lui défendit d'aliéner son patrimoine, seule garantie du Trésor et lui interdit la carrière militaire, qui l'aurait distrait de sa charge. — D'autre part, tandis que les ouvriers étaient condamnés à demeurer tels de père en fils, afin d'assurer le service des arts mécaniques nécessaires à la vie sociale (2), les agriculteurs étaient, par mesure administrative émanée de Constantin, attachés pour jamais au sol qu'ils avaient cultivé jusque-là (3). Valentinien, par de nombreuses constitutions, ordonna de ramener par la force sur les champs désertés les colons qui les auraient fuis (4). Il punit d'une lourde amende celui qui aurait accueilli sur ses terres ou caché un colon fugitif (5). La Thrace, l'Illyrie et la Palestine qui avaient seules échappé à ces mesures générales, y furent plus tard soumises par trois constitutions de Valentinien (6). — Honorius s'interdit même le droit de dispenser par une grâce spéciale un individu quelconque des charges de sa qualité de colon (7), et il défendit à ses fonctionnaires de détourner un colon de sa terre, même pour un seul instant (8). — On voit quelles mesures énergiques étaient prises pour fixer le colon au sol et assurer par là la culture, unique source des impôts. Quiconque ne justifiait pas de sa liberté et de son indépendance était colon. Le vagabond et le mendiant valide se voyaient assigner un champ (9).

Ainsi le colonat, après des tâtonnements de plus de deux siècles, a été définitivement organisé par mesure administrative, par raison d'État, pour assurer le recouvrement des impôts. — L'agriculteur a été attaché à son champ avec l'état civil qu'il avait antérieurement, qu'il fût libre ou esclave. Le colonat n'a donc pas, à proprement parler, créé

(1) 12, C. th., 1, 33.
(2) 6, c. 11, 65. — 5, C. th., 9, 1. — 1, c. 11, 50.
(3) 1 et 2, c. 11, 47. — Const. 1 et c. xi, 63.
(4) 4-10, c. 11, 47.
(5) 2, c. 11, 63.
(6) 1, c. 11, 51. — 1, c. 11, 52. — 1, c. 11, 50.
(7) 11, c. 11, 47.
(8) 15, c. 11, 47.
(9) 1, c. 11, 25.

une classe particulière de personnes : aussi les Institutes de Justinien ne divisent-elles les personnes qu'en deux classes : les hommes libres et les esclaves. Elles ne font pas plus des colons une classe à part, qu'elles ne pensent à mettre dans une classe spéciale les ouvriers, les administrateurs ou les tabellions. Le colonat est une fonction imposée et rien de plus : cela nous expliquera bientôt toute ses particularités.

A présent que nous croyons avoir saisi, à travers mille difficultés, les véritables origines et le vrai caractère du colonat, essayons de déterminer quelle fut la condition civile des colons à partir de Constantin.

Remarquons d'abord qu'il ne faut pas attacher une trop grande importance à la terminologie par laquelle la langue latine les désigne et croire que, à chaque nom, correspond une catégorie particulière avec des droits et des devoirs différents. Les expressions le plus souvent rencontrées sont celles de *coloni originarii*, *tributarii*, *censiti*, *censibus obnoxii*, *adscripti censibus*, *adscriptitii*, *adscriptitiæ conditionis*, *inquilini*. Chacune d'elles est prise indifféremment pour une autre ; car, sous le Bas-Empire, aucun texte n'a de la précision. D'un autre côté, la plupart de ces mots ont été créés à une époque où le colonat n'était encore réglementé que par la coutume (1) et où dès lors ses règles encore indécises et variables n'étaient pas nettement déterminées. Peut-être cependant peut-on dire que, généralement chaque nom envisage le colon sous un rapport spécial et différent: encore ne faudrait-il pas être trop affirmatif sur ce point.

On ne peut guère reconnaître que deux classes de colons : celle des *coloni liberi*, composée d'hommes libres tombés dans le colonat, et celle des *adscriptitii* composée d'esclaves élevés au colonat, c'est-à-dire attachés officiellement à la culture d'un champ (2).

Ceci dit, précisons la condition civile du colon au point de vue : A. de sa personnalité civile ; — B. de son attache au sol ;

(1) 13, c. 11, 47. (2) 18, c. 11, 47.

— C. de ses relations avec le maître de la terre ; — D. de ses relations avec l'État.

A. — **Au point de vue de sa personnalité civile.** — On dit souvent que le colon tient le milieu entre la personne libre et l'esclave. C'est vrai en fait, mais faux en droit.

Le *colonus liber* est véritablement un homme libre capable de tous les droits et notamment d'avoir en propre une vraie propriété (1). Si on ne lui permet pas de transmettre ses biens entre vifs, c'est uniquement parce qu'ils sont grevés de l'obligation de garantir le payement de la redevance due au propriétaire de la terre. Aussi peut-il en disposer par testament parce que ce dernier produit seulement son effet à une époque où le colon ne doit plus de redevance. Il jouit de tous les droits de famille basés sur un mariage régulier, car il a le *connubium*, son mariage est appelé *nuptiæ*, et sa femme *uxor* (2).

Le colonus *adscriptitius* étant un esclave, est dans une situation bien inférieure. Comme le véritable esclave, il ne peut avoir en propre qu'un pécule qui légalement appartient au maître (3). Il n'a pas le *connubium* et ses enfants ne sont pas réputés nés de justes noces (4). Il y a, en d'autres termes, entre l'*adscriptitius* et l'esclave proprement dit, cette seule différence que l'esclave n'étant soumis qu'à la puissance dominicale, peut être affranchi par le maître et s'en aller ensuite en toute liberté avec son pécule, tandis que l'*adscriptitius* étant attaché au fonds, y reste bon gré mal gré, ne peut pas être affranchi et ne change de maître que lorsque celui-ci aliène sa terre (5).

B. — **Au point de vue de son attache au sol.** — Le colon est attaché au sol à perpétuité. Il est pour toute sa vie comme le débiteur et, pour ainsi dire, l'esclave direct de la terre (6). De ce principe résultent des conséquences importantes.

(1) 18, c. 11, 47 : *Liberi manentes cum rebus suis...*

(2) 24, c. 11, 47.

(3) 17, c. 11, 47 : *Agricolarum alii sunt adscriptitii, et eorum peculia dominis competunt.*

(4) 24, c. 11, 47.

(5) 21, c. 11, 47 : *Quæ enim differentia inter servos et adscriptios intelligatur. Cum uterque in domini sui positus est potestate, et possit servum suum cum peculio manumittere et adscriptitium cum terra dominio suo expellere.*

(6) 2 et 7, c. 11, 47.

a. Le propriétaire ne peut ni l'aliéner sans le sol, ni aliéner le sol sans lui, et l'aliénation d'une partie de la terre emporte aliénation d'une part proportionnelle des colons attachés à la culture de cette terre (1).

b. Lorsque des circonstances impérieuses obligent un propriétaire à opérer le transfert de quelques colons de l'un de ses champs sur un autre, il doit rendre plus tard au champ dépouillé les enfants des colons qu'il en avait ôtés (2).

c. Le colon fuit-il le champ auquel il est attaché, il est défendu sous des peines sévères à aucun propriétaire de le recevoir. Le président de la province le fait ramener au champ déserté et punir de sa fuite (3).

d. Comme débiteur au nom de la terre, le colon verse entre les mains du propriétaire qui la représente une redevance invariable fixée par la convention ou l'usage, et consistant soit en argent, soit plus souvent en denrées (4).

e. Enfin, pour qu'il demeure bien occupé à la culture, la loi ferme au colon la carrière des honneurs et celle des armes par enrôlement direct, qui le sépareraient à jamais de sa terre. Si elle lui permet d'entrer dans les ordres, c'est à la condition expresse de rester sur son champ et d'y payer encore la capitation (5).

C. — **Au point de vue de ses rapports avec le propriétaire du sol.** — Malgré sa subordination au propriétaire de la terre, le colon est capable d'acquérir des biens qu'il transmet à ses enfants (6), et sur lesquels il peut tester en toute liberté s'il est *liber*, et avec l'assentiment du maître, s'il est *adscriptitius* (7).

Mais en retour, la puissance qui pèse sur lui se manifeste de deux façons : *a.* Si le colon meurt intestat et sans enfants, ses biens passent au maître du sol auquel il est attaché (8). — *b.* Le colon n'a l'exercice des actions en justice contre le propriétaire du sol que dans trois cas : — lorsqu'il conteste la qualité de colon que le maître prétend lui imposer ; — lorsque

(1) 2 et 7, c. 11, 47.
(2) 13, § 1, c. 11, 47.
(3) 6 et 8, c. 11, 47.
(4) 5, c. 11, 47.
(5) 11, c. 1, 3.
(6) 4 et 18, c. 11, 47.
(7) 18, c. 11, 47.
(8) 20, c. 1, 3.

le maître veut lui augmenter sa redevance ou a perçu dans le passé une redevance exagérée (*superexactio*) qu'il s'agit derestituer (1). — Lorsque le maître commet une infraction contre sa personne ou celle d'un membre de sa famille (2).

D. — **Au point de vue de ses rapports avec l'État.** — Le colon est soumis à l'impôt, soit en qualité de propriétaire, soit en sa seule qualité de colon.

Possède-t-il des immeubles, auxquels il est en conséquence attaché par la loi, il en paye lui-même directement la *capitatio terrena* comme tout propriétaire, car on envisage alors avant tout sa qualité de propriétaire. — Mais n'en possède-t-il pas ; il reprend son rôle accessoire d'être subordonné. Comme il figure, d'après les registres des répartiteurs, sur le champ d'autrui, pour lequel il est un instrument d'agriculture (*genus vocale*), c'est-à-dire une valeur imposable, il est soumis à la *capitatio humana* ou *plebeia* ; mais dans ce cas, c'est au propriétaire de la terre, seul en compte avec le Trésor, à faire l'avance de cet impôt sauf à en répéter le montant contre le colon. — Pareillement le colon non propriétaire de l'immeuble auquel il est attaché n'est tenu au service militaire que par contrecoup, en ce sens que tout propriétaire doit fournir des colons pour l'armée en proportion du nombre de ceux qui sont attachés à ses terres. Le service de guerre est donc une espèce de service foncier.

Il ne nous reste plus à nous demander, pour terminer l'étude du colonat, que deux choses, à savoir : 1° comment on devenait colon ; 2° et ensuite comment on sortait des liens du colonat.

1° Comment on devenait colon.

Une fois les grandes constitutions organiques du colonat portées, un individu ne pouvait plus devenir colon que par l'un des trois événements qui suivent :

A. — **Par la naissance.** — Le père et mère ont-ils *coloni liberi*, les enfants le sont aussi : car, issus de justes noces, ils suivent la condition du père. Mais les père et mère sont-ils de

(1) 1, c. 11, 49. (2) 2, c. 11, 49.

conditions différentes au point de vue du colonat, en d'autres termes, l'un est-il *adscriptitius*, c'est-à-dire esclave inscrit sur les registres des répartiteurs, et l'autre *colonus liber*, l'enfant suit toujours la condition de la mère, parce que le *connubium* n'existe pas entre un *colonus liber* et une *adscriptitia*, ou réciproquement entre une *colona libera* et un *adscriptitius* (1). Cette solution avait été pendant longtemps l'objet d'une controverse entre les jurisconsultes : Justinien a cru devoir la trancher (2).

B. — **Par la prescription** — Aux termes d'une constitution d'Anastase (3), lorsqu'un homme libre était demeuré pendant trente ans occupé à la culture d'un fonds comme colon, il conservait à jamais la qualité de *colonus liber*, et tous les enfants partageaient la nouvelle condition de leur père (4).

C. — **Par l'effet de la loi.** — Étaient directement grevés par la loi des charges du colonat : d'abord tous les mendiants libres et valides (5), et ensuite tous les Barbares transplantés dans les diverses provinces de la Gaule, pour en cultiver les champs. Esclaves par cela seuls qu'ils étaient prisonniers de guerre, on les attachait à certains fonds en qualité d'*adscriptitii*.

2° Comment on était affranchi des liens du colonat.

Le colon était en principe à jamais attaché à la terre qu'il cultivait, et rien ne pouvait l'en séparer. Nous avons même vu les empereurs Arcadius et Honorius s'interdire d'en libérer un seul par faveur exceptionnelle (6).

Cependant il n'y a pas de règle si absolue qui ne fléchisse en certains cas et par suite de certains événements graves. — Ainsi le colon était affranchi des obligations du colonat par l'élévation à l'épiscopat (7) ; car, bien que la Novelle qui le décide soit l'œuvre de Justinien, son contenu ne s'en appliqua pas moins en Gaule par l'influence omnipotente de l'Église,

(1) 21 et 24, c. 11, 47. — 1, c. 11, 68.
(2) 21, c. 11, 47.
(3) 18, c. 11, 47.
(4) 23, § 1, c. 11, 47.
(5) 1, c. 11, 25.
(6) 11 c. 11, 47.
(7) 23, c. 11, 47.

qui était déjà alors cosmopolite. — Pendant un certain temps aussi, lorsque le colon échappait à ses obligations durant trente ou vingt ans, suivant le sexe, il en était définitivement libéré. Mais Justinien abrogea cette disposition pour l'Orient (1).

Quant aux autres événements cités par les auteurs comme libérant le colon de ses obligations, ils ne produisaient véritablement pas ce résultat d'une façon complète.— C'est en vain qu'on considère comme absolument indépendant le colon libre qui avait acquis une terre importante. Tout l'avantage qu'il en retirait était de pouvoir changer de résidence et s'établir sur sa nouvelle terre pour y vivre (2) ; mais il ne pouvait pas cesser de cultiver, sauf toutefois son droit de ne plus payer de redevance. — De même, si un maître abandonnait sa terre aux *adscriptitii* de cette terre, ils étaient affranchis et dégagés de toute redevance, mais ils devaient encore se livrer à la culture du champ donné (3).

IV. — HABITANTS DES AGRI LIMITROPHI OU LIMITANEI. — LITES. — TAIFALI. — SARMATES

En même temps qu'il instituait le colonat pour rendre l'agriculture florissante, emplir les caisses du Trésor et assurer le recrutement de l'armée, l'Empire se préoccupait d'un autre côté de résister à la poussée des Barbares qui menaçaient les frontières de la Gaule. Il entreprit dans ce but l'établissement de nouvelles colonies militaires sur des bases particulières. Il chercha à attacher le soldat à la terre des frontières, comme il avait attaché le colon à son champ. Voici par quels procédés ce but fut atteint :

Il y avait sur les frontières de vastes terres incultes dépendant de la *res privata* de l'Empereur. Ce dernier les distribua aux vétérans en échange de l'obligation qu'ils contractaient sous la foi du serment de défendre le territoire romain : *fidem servaturos profitentur*, dit saint Augustin (4).

(1) Nov. 123, c. IV.
(2) Nov. 162, c. II.
(3) 21, c 11, 4°
(4) Sermon I de la veille de la Pentecôte, cité par Ducange, V° *Beneficium*.

Ces terres reçurent, à cause de leur destination autant que de leur situation, le nom de *agri limitrophi* ou *limitanei*.

Elles étaient, après cette concession, comme grevées de la servitude de défendre l'intégrité du sol romain. Aussi, lorsque le vétéran voulait aliéner sa propriété, il ne pouvait le faire qu'en faveur d'un autre vétéran, qui s'engageait également à défendre le pays, et prêtait à son tour serment de fidélité à la patrie.

Alexandre-Sévère posa expressément ces règles, ainsi que le rapporte Lampride (1), règles que les empereurs Théodose et Valentinien confirmèrent encore par deux constitutions. Ils décidèrent non seulement que toute aliénation consentie au profit d'un particulier non soldat serait nulle, mais encore que le détenteur de l'immeuble acquis serait puni tout à la fois de mort et de confiscation (2).

Par application des mêmes principes, les enfants mâles du vétéran succédaient seuls à ces terres, et toujours sous la condition qui avait été imposée à leur père, de protéger par les armes le territoire de l'Empire. — Dans la suite même, comme les fils répudiaient la succession paternelle pour ne pas en supporter les charges rendues de plus en plus lourdes par les incursions réitérées des Barbares, les empereurs les contraignirent à accepter bon gré mal gré cette succession. Une constitution de l'an 365, punit les vétérans qui ne viendraient pas enrôler leurs fils dans les légions. Stilicon reçut même, en 396, l'ordre de veiller à ce que les fils de vétérans ne suivissent pas une autre carrière que celle de leurs pères.

Vains efforts. L'armée s'épuisait et devenait incapable de protéger le pays. On avait bien fait du recrutement une espèce d'impôt territorial qui devait fournir du monde : mais, pour subvenir aux besoins du Trésor obéré, on avait été, d'un autre côté, obligé d'admettre l'exonération à prix d'argent (*redemptio*), ce qui était loin de combler les vides dans les

(1) *Vie d'Alexandre Sévère : Sola quæ de hostibus capta sunt limitaneis ducibus et militibus donavit, ita ut eorum ita essent si heredes illorum militarent nec unquam ad privatos pertinerent.*

(2) 2 et 3, c. 11, 59

rangs des soldats : car l'épuisement des caisses impériales empêchait le remplacement.

C'est alors qu'on eut recours aux Barbares eux-mêmes, dont on chercha à faire des soldats volontaires de l'Empire, comme on avait rendu colons ceux qui avaient été pris sur le champ de bataille.

Parmi les Barbares établis par Rome sur les frontières gauloises pour les défendre, les premiers et les plus importants furent les *Læti*.

Ces *Læti* ne semblent pas avoir été autre chose que des Germains de basse condition, poussés en Gaule par la misère, aussi bien qu'attirés par les Romains : car Ammien-Marcellin les qualifie de Germains (1). De même, l'empereur Julien, pour se faire associer à l'empire, promet à Constance de lui envoyer annuellement *adolescentes Lætos quosdam cis Rhenum editam barbarorum progeniem* (2). De même encore Zozime (3), parlant de Maxence, dit que, « né Germain, il avait passé dans la classe des Lites, nation gauloise. » Enfin, Aurelius Victor (4) rapporte que Maxence était *ortus parentibus barbaris qui Galliam inhabitant*.

Bien des opinions ont été émises sur l'étymologie de l'expression *Læti*. — Mannert (5) a dit que les Romains avaient ainsi désigné ces Barbares parce qu'ils marchaient *joyeux* aux combats. Mais rien n'établit une pareille proposition. — On ne peut pas davantage soutenir que le mot *Læti* soit le nom latinisé d'une tribu germanique, car Honorius (6) déclare que les bandes qui recevaient les terres létiques, provenaient *ex multis gentibus*. — Il paraît plus exact de dire que le mot *Læti* n'est qu'un dérivé latin de l'expression germanique : *Leüt* ou *Lyt* qui veut dire « subordonné » : car ces Barbares s'établissaient en Gaule comme subordonnés des Romains.

Les *Læti* étaient d'une condition supérieure à celle des déditices (7). Cela se comprend, car ils n'avaient jamais été vain-

(1) 16, c. 11, 4.
(2) Amm. Marcellin, XX, c. VIII, § 13. — XXI, c. XIII, § 16.
(3) Lib. III, § 54
(4) *De Cæsaribus*, c. XLII.
(5) *Germanica*, p. 297.
(6) 16, C. th., 7, 13.
(7) Amm. Marcel, XXII, c. VIII, § 13.

cus, et ils s'établissaient volontairement sur le sol de l'Empire en vertu de traités (1). Aussi figuraient-ils parmi les *fœderati* (2).

Les *Læti* conservaient d'ailleurs leur droit national. — Ils constituaient en temps de paix des communautés spéciales, dites *castella*, soumises à la direction d'un officier romain (*præpositus* ou *præfectus*) (3). — En temps de guerre, ils formaient un corps particulier de combat commandé par un *magister armorum* (4). C'est très exceptionnellement qu'on les mêlait à d'autres troupes (5).

Les empereurs semblent même avoir tenu à empêcher énergiquement la fusion de ces Barbares avec les Romains. C'est ainsi que Valentinien, par une sévérité que nous avons peine à comprendre, punit de mort les citoyens qui oseraient s'unir à eux par les liens du mariage (6). Il est d'ailleurs vrai de dire qu'il se relâcha lui-même de cette rigueur, en accordant souvent des dispenses spéciales, et que, au rapport de Prudence, Honorius rétablit le *connubium* entre les Romains et eux.

Les *Læti* étaient nombreux en Gaule. D'après la *Notitia dignitatum* (7), ils se répartissaient en douze campements établis dans les localités suivantes : Dreux, Bayeux, Coutances, Le Mans, Rennes, la Belgique première, Yvoi, Famars près Valenciennes, Arras, Noyon, Tongres, Senlis et Clermont en Argonne.

Mais ils étaient encore insuffisants à la protection de la frontière, et les Romains durent confier aussi des terres à d'autres Barbares qui se liaient à Rome par un serment analogue à celui des *Læti*. Ainsi ils avaient établi dans le pays des Pictaves (Poitou) les *Taifali* que Ammien Marcellin nous dit être une tribu gothique (8). — Six *castella* importants furent également confiés aux *Sarmates*, peuple de race slave. Il est probable que l'établissement de ces derniers sur le territoire de la Gaule fut l'œuvre de Julien, car Constance les combattait

(1) 10, C. th., 13, 11.
(2) 16, C. th., 7, 13.
(3) 10, C. th., 7, 20.
(4) Amm. Marcel., XXI, c. XIII, § 16.
(5) Amm. Marcel. XXI, c. VIII, § 13.
(6) 1, C. th., 3, 14.
(7) Edit. Labbe, p. 122.
(8) XVII, c. XIII, § 11.

encore vers l'an 368, tandis que le poète Ausone (1) écrivait quelques années plus tard, vers l'an 370 : « On a dépouillé les colons pour les Sarmates entre Dumnissus et Nivomagus. » — D'après la *Notitia dignitatum* (2), les Sarmates arrivèrent à occuper en Gaule six campements complétant ceux des *Læti*: 1° dans le Poitou (*apud Pictavos*) ; — 2° *a Chora usque ad Parisios* (entre le Poitou et Paris) ; — 3° *inter Remos et Ambianos* (entre Reims et Amiens) ; — 4° *per tractum Segolaunorum* (dans le pays de Châlons) ; — 5° *Lingonas* (à Langres) ; — 6° *Augustodunum* (à Autun). Ces campements constituaient, pour ainsi dire, une deuxième ligne de défense.

Comme on le voit par ce qui précède, les Barbares avaient déjà, longtemps avant les invasions violentes, pénétré très avant dans les Gaules, soit comme colons, soit comme soldats. Cette remarque nous aidera bientôt à expliquer diverses particularités se rattachant à la période gallo-franque.

CHAPITRE III

DE LA CONDITION DES TERRES PENDANT LA PÉRIODE GALLO-ROMAINE.

1° Fonds provinciaux proprement dits.

Nous savons que, lorsque les provinciaux étaient soumis par les armes, ils remettaient, avec ou sans formule de *deditio*, tous leurs biens aux vainqueurs. Le sol conquis devenait ainsi la propriété exclusive de Rome et faisait partie de l'*ager publicus*. C'est la loi rigoureuse que les Romains avaient appliquée autrefois à leurs conquêtes successives.

En Italie, ils avaient souvent dépossédé avec violence les anciens propriétaires pour donner à leurs terres, ainsi confondues dans l'*ager publicus*, les diverses destinations indiquées par les nécessités du moment.

(1) *Mosella*, V, 9 : *Arva Sauramatum nuper metata colonis...*

(2) P. 124 de l'édit. Labbe.

Ainsi, lorsque la guerre avait été coûteuse ou lorsque les temps devenaient difficiles, des parties plus ou moins grandes de cet *ager publicus* étaient vendues par les questeurs afin de créer des ressources au Trésor obéré et prenaient, entre les mains des acquéreurs le nom de AGRI QUÆSTORII.

D'autres terres, fruit de la conquête, destinées à constituer pour le Trésor une source régulière de revenus permanents, étaient louées à perpétuité à charge d'une redevance annuelle constituant une espèce de lourd impôt, et s'appelaient AGRI VECTIGALES (1).

Le plus fréquemment les terres conquises étaient distribuées à titre gratuit aux vétérans que l'on transformait ainsi en coloniaires utiles à la domination romaine et à l'affermissement de la conquête. Les champs étaient, avant la distribution, divisés officiellement par des arpenteurs publics (*agrimensores*) dont quelques-uns ont laissé des écrits précieux. Leur affectation à des particuliers détachait ces parcelles de l'*ager publicus* et les rendait AGRI PRIVATI, en les soumettant à toutes les règles du droit privé.

Quant aux espaces qui avaient échappé à cette mensuration et à cette distribution, ils étaient arrivés abusivement aux mains des patriciens, qui s'en étaient emparés sous la promesse de payer une redevance représentative de la jouissance, redevance qu'ils eurent soin le plus souvent de laisser tomber en désuétude. Ces fonds ainsi possédés sans titre réel et sans confins exacts, étaient appelés AGRI OCCUPATORII ou ARCIFINALES. — Ce sont précisément ces *latifundia* que jalousait la plèbe et dont divers projets de lois agraires provoquèrent le partage entre les plébéiens.

EN PROVINCE au contraire, et notamnent en Gaule, si Rome s'empara de la propriété des fonds en vertu du droit de guerre, *victoriæ præmium et pœna belli* (2), elle ne se livra pas du moins à une dépossession violente et effective qui n'eût présenté pour elle aucun véritable intérêt. Elle laissa les terres aux mains de leurs anciens possesseurs et se contenta de les y grever d'une redevance en nature ou en argent

(1) Gaius, c. III, § 145. — Loi 1, D., 6, 3.

(2) Cicéron, *In Verrem*, III, 6.

appelée *tributum* ou *stipendium*, suivant que la province était mise dans le lot de César ou dans celui du sénat (1). Ce maintien des terres dans le patrimoine de leurs anciens propriétaires nous est affirmé par Aggenus Urbicus, *agrimensor*, dont divers écrits sont parvenus jusqu'à nous.

Examinons à présent la nature des droits des possesseurs de fonds provinciaux, en les considérant successivement : — 1° Dans leurs rapports avec l'État ; — 2° dans leurs rapports avec les autres particuliers.

1° VIS-A-VIS DE L'ÉTAT, la condition des *agri provinciales* se rapprochait de celle des *agri occupatorii* ; car, au rapport de Gaius, les prétendus propriétaires de ces fonds n'en avaient guère que l'usufruit et la possession (2). Et si nous en croyons Frontin (3), « on ne leur a accordé la possession que pour les laisser percevoir les fruits afin de leur permettre d'en payer l'impôt. » L'impôt était, en effet, la grosse charge qui pesait sur les terres de province et sur les provinciaux eux-mêmes.

Chaque Gallo-Romain qui n'avait aucune propriété foncière payait la *capitatio humana* ou *plebeia*, impôt personnel grevant également tous les prolétaires, qu'ils fussent villageois, ouvriers des villes, colons ou esclaves. Les maîtres payaient pour ces derniers et faisaient seulement l'avance pour les colons libres (4). Les femmes elles-mêmes payaient une demi-capitation (5).

Mais, dès qu'un Gallo-Romain possédait une parcelle de terre, il cessait d'être soumis à la *capitatio plebeia*, parce que son champ était grevé d'un lourd impôt foncier (*capitatio terrena*) dans lequel la cote personnelle s'absorbait légalement (6). César avait, en effet, imposé à la Gaule une contribution foncière de 40,000,000 de sesterces correspondant à environ 8,183,333 francs de notre monnaie actuelle (7).

(1) Gaius, c. II, §§ 7, 21.
(2) *Usum fructum et possessionem.*
(3) *De Controversiis agrariis*, 36, 37 : *Possidere illis quasi fructus tollendi causa et præstandi tributi conditione concessum est.*
(4) 7, C. th., 7, 13. — 6, *eod.* 11, 20. — 1, *eod.* 11, 51. — 23, C. j., 11, 47. — 2, 4 et 6, C. th., 13, 10.
(5) 10, c. 11, 47.
(6) 4., c. 11, 47.
(7) Suétone, *Cesar*, 25. — Eutrope, VI, 14, 17.

Cet impôt présenta originairement le double inconvénient: d'être soldé tantôt en fruits, tantôt en argent, et ensuite d'être réparti d'une façon un peu arbitraire (1).

L'empereur, afin d'éviter les embarras de la revente des fruits naturels dont le prix devait être versé au *fiscus* ou à l'*ærarium*, visa d'abord à exiger le plus possible le payement de l'impôt en argent. Aussi, dès le temps d'Hygin, beaucoup de propriétaires se libéraient-ils en espèces: *multi pecuniam præstant.* »

Pour faciliter les perceptions et les entourer des garanties de simplicité et de justice égalitaire qui sont indispensables dans tout pays bien organisé, Auguste fit tracer le cadastre de la Gaule accueilli avec faveur par les plébéiens opprimés et pressurés (2).

L'existence de ce cadastre est affirmée par Sidoine Apollinaire (3), par Ammien Marcellin (4). Eumène dit même dans son chapitre XI: *Septem millia capitum remisisti... nec civitas Eduorum queri poterat quum gallicani census communi formula teneremur.*

Pour créer le cadastre et établir la répartition des impôts, on avait divisé le sol imposable en fractions superficiaires, dont on composait des unités appelées chacune *caput* ou *jugum*.

Le *caput* ou *jugum* avait une superficie qui variait suivant la qualité du sol, mais qui valait toujours un capital de 1,000 solidi (5). Nous ne pouvons pas toutefois préciser si ces 1,000 solidi représentaient la valeur vénale du *jugum* ou s'ils étaient une somme fixe, indépendante de cette valeur et calculée d'après le revenu. Nous ne pouvons pas davantage savoir combien la surface entière de la Gaule comprenait de *capita* ou *juga*. Cependant le pays des Éduens étant réparti en 32,000 *capita* (6), étant de produit moyen et comprenant

(1) Hygin; Traité *de Limitibus constituendis*, p. 198 de l'édit. Goès.

(2) Cassiod. Varr., III, 52 : *Augusti temporibus, orbis romanus agris divisus censuque descriptus est, ut possessio sua nemini habetur incerta quam pro tributorum susceperat qualitate solvenda.* — Dion Cassius, l. 3, ch. XXII, — Tite-Live, epist. 134.

(3) Carm. XIII, 19, 20.

(4) XVI, 5, 14.

(5) Nov. de Majorien, tit. VII, § 16.

(6) *Eumenii gratiarum actio*, cap. V, VI, XI, XII; *in Paneg. veter*, édit. Arntzen, t. II, p. 450.

d'autre part le 48e du territoire gaulois, peut-être ne serait-il pas trop téméraire de dire que la Gaule renfermait en tout environ 1,536,000 *capita*. — Le *caput* appartenait ordinairement à plusieurs propriétaires. Quelquefois cependant un même propriétaire avait plusieurs *capita* ou *juga*. Sidoine Apollinaire, par exemple, demanda à être déchargé de l'impôt de trois *capita* (1).

Nieburh (2) évalue la quotité de l'impôt à 1 pour 1000. Cette proportion s'appelait le *simplum* et était multipliée par 2, 3, 4, etc., suivant les besoins du temps. C'est ainsi que, lorsque l'empereur Julien vint en Gaule, il trouva le *simplum* multiplié par le chiffre exorbitant de 25, ce qui élevait l'impôt à 25 pour 1,000. Il le réduisit avant son départ à 7 pour 1,000 (3), en sorte que le *caput* qui payait antérieurement 25 *solidi*, c'est-à-dire 378 fr. n'en paya plus que 7, c'est-à-dire 106 fr.

L'égalité dans la répartition de l'impôt entre tous les *capita* ou *juga* de la Gaule est affirmée par Eumène (4) et par Ammien Marcellin (5). — Mais la Gaule avait, parmi les autres provinces, pour employer un laugage moderne, son centime le franc spécial (6). En sorte que, si elle payait 7 pour 1,000, d'autres provinces pouvaient être plus ou moins grevées qu'elle.

Un impôt uniforme en argent arriva ainsi, grâce au cadastre, à remplacer toutes les diverses prestations en nature (7). Il survécut bien, il est vrai, pour les cas extraordinaires, certaines prestations en nature mentionnées par M. de la Malle (8), mais indépendantes de l'impôt foncier.

Il semble, malgré ce qu'on a pu dire à cet égard, que, une fois l'impôt en argent admis, on ne revint jamais à l'impôt en nature. Une constitution de l'an 436 (9) et une autre de l'an 496 (10) prouvent en effet que, au ve siècle, l'impôt se payait

(1) Carm. XIII, vers 19 et 20). — Voir encore Siculus Flaccus (dans les *Rei agrariæ scriptores* de Goesius, p. 22 et 128 (et Urbicus Aggemus (eod. loc. p. 71).

(2) *Roemische geschichte*, t. II, n. 892.

(3) Amm. Marcell., XVI, 5, 14.

(4) *Grat. actiones ad Constant.*, cap. XI.

(5) XVI, 5.

(6) Eumène, cap. V.

(7) 3, C. th., XI, 5. — 13, C. J., X, 16.

(8) *Économie politique des Romains.*

(9) 3, C. th., 11, 5.

(10) 13, C. 10, 16.

en trois termes (janvier, mai, septembre) : or si les prestations avaient été fournies en nature, elles se fussent payées en une seule fois au moment de la récolte. Remarquons d'ailleurs que Justinien a inséré au Digeste le fragment dans lequel Ulpien décrit le cadastre (1) ; or cette insertion eût été bien inutile si l'impôt avait été payé en nature.

Le chiffre total de l'impôt que les Gaules devaient verser au fisc était arrêté par l'empereur pour chaque année fiscale appelée *indictio* et commençant au premier septembre. Cette somme était ensuite répartie également entre tous les *capita* ou *juga* par l'administration centrale du cens et cadastre, dont le siège était à Lyon (2).

Celui qui était accidentellement privé de l'un ses biens par une cause quelconque de ruine demandait au *censitor* décharge de l'impôt correspondant. En cas d'aliénation, il demandait mutation de cote (3).

Lorsque les modifications diverses obtenues par les particuliers avaient trop compliqué les états matériels du cens, on en refaisait de nouveaux. Ainsi le *census* d'Auguste fut refait en l'an XII par Drusus (4), quelques années plus tard par Germanicus (5) ; en l'an 61, par Véron (6), et enfin par Domitien (7). Le cadastre de Domitien ne fut pas refait avant le règne de Constantin.

L'impôt devait être payé en trois termes : 1er janvier, 1er mai et 1er septembre, dans les caisses des cités municipales, aux frais et sous la responsabilité des curions. — Une fois les fonds perçus, les curions les faisaient parvenir, à leurs frais encore, dans la caisse de l'*adjutor census* qui se trouvait à la tête de chacune des provinces de la Gaule. Chaque *adjutor census*, après avoir fait face aux dépenses de l'État dans son ressort, versait lui-même son excédent de deniers dans la caisse tenue par le caissier général à Lyon où se trouvait aussi l'administration centrale du cens et du cadastre de la Gaule. — De plus, deux intendants de César

(1) 4, D., 50, 15.
(2) Amm. Marcel., XVI, 5.
(3) 4, § 1, D., 50, 15.
(4) Tite-Live, epist. 134, 138, 139. — *Tables Claudiennes*.
(5) Tacite, *Annales*, I, 31 ; II, 6.
(6) Tacite, *Annales*, XIV, 6.
(7) Frontin, *Strateg.*, I, 1, § 8.

(*rationales*) habitant l'un la Gaule du nord, l'autre la Gaule du midi et ayant sous leurs ordres quatre préposés : à Trêves, Lyon, Nîmes et Arles, contrôlaient le régulier fonctionnement de la perception des impôts, surveillaient les intérêts du Trésor et tranchaient les points litigieux. — Ces deux intendants relevaient directement du ministre des finances (*comes sacrarum largitionum*).

Comme nous le disions au début de cette étude, l'impôt qui les grevait rapprochait ainsi beaucoup les fonds provinciaux des *agri occupatorii*. Cependant la condition des premiers était préférable à celle de ces derniers, en ce que les possesseurs des fonds provinciaux trouvaient une garantie dans la *lex provinciæ*, qui avait fixé à l'origine la condition et les droits de la province, tandis que les propriétaires des fonds *occupatorii* pouvaient voir l'État les dépouiller subitement de biens dont il s'étaient emparés abusivement.

La condition des fonds provinciaux était même meilleure que celle des *agri vectigales*, puisque ceux-ci n'étaient laissés entre les mains des possesseurs que *quamdiu vectigal pendatur*. Le payement de l'impôt, au contraire, n'était pas pour les fonds provinciaux une condition de la maintenue de la concession. Le non-payement n'entraînait qu'une *pignoris capio*, c'est-à-dire une perception directe des revenus par l'État (1).

Il est vrai que la nécessité d'établir des colonies en certains endroits de la province pouvait entraîner quelquefois la dépossession des provinciaux de cette région, mais ce fait était rare en pratique. Il devait se produire dans des *latifundia* sans valeur, et iln'est, dans tous les cas, pas démontré que les propriétaires fussent dépouillés sans aucune indemnité.

2° VIS-A-VIS DE TOUT AUTRE QUE L'ÉTAT, le provincial avait son fonds comme une vraie propriété : tel est le principe (2). Son droit sur la terre provinciale était même, à certains

(1) 1, C. 10, 21, *Ad agros provinc.*

(2) Frontin, lib. II, 36, 37, 15 : *Vindicant tamen inter se non minus fines ex æquo ac si privatorum agrorum. Etenim civile est discretum finem habere quatenus quisque aut colere se sciat oportere, aut ille qui jure possidet, possidere. Nam et controversias tales inter se movent quales in agris immunibus et privatis solent evenire.*

égards, plus complet que celui du citoyen sur le sol italique, puisque la loi Julia *de fundo dotali* qui limitait l'aliénation du fonds dotal, ne s'appliquait pas aux provinces.

Toutefois sa propriété n'était pas une véritable propriété quiritaire, en sorte que s'il pouvait revendiquer son fonds, le grever de servitudes ou l'aliéner, c'était par des procédés autres que les procédés quiritaires. Ainsi, il revendiquait le sol provincial non par la *vindicatio*, mais par l'action *publicienne* (1) : il le grevait de servitudes par le détour que signale Gaius (2) : et enfin il ne l'acquérait ou ne le transmettait par aucun des modes quiritaires : *mancipatio*, *cessio in jure*, etc. etc., mais uniquement par les modes du droit des gens : tradition, legs, hérédité et *præscriptio longi temporis*, lorsque celle-ci fut munie d'une action utile. — Frontin résume très bien cet état juridique : *Et stipendiarios qui nexum non habent neque possidendo ab alio queri possunt. Possidentur tamen a privatis, sed alia conditione. Et veniunt, sed nec mancipatio eorum legitima esse potest.*

2° Fonds jouissant du droit italique. — Colonies.

Ce qui précède ne concerne que les fonds provinciaux proprement dits. — Mais, dès Auguste, Rome imagina de transporter sur certains territoires de province les prérogatives de l'*ager romanus*, dont l'ensemble constituait le JUS ITALICUM De même que nous l'avons vu conférer à certains provinciaux le *jus civitatis*, de même elle conféra à quelques-unes de leurs terres le *jus italicum*, qui les assimilait, en droit, aux terres de l'Italie. Mais autant elle prodigua le *jus civitatis*, autant elle fut avare du *jus italicum*. Le titre *de Censibus*, au Digeste. où sont énumérées les cités qui en jouirent, n'en indique que trois : la Lyonnaise, la Viennoise et le pays de Cologne (3). On comprend cette parcimonie si l'on se rappelle que la collation de ce droit assimilait absolument le fonds provincial aux terres de l'Italie, et produisait dès lors les conséquences suivantes (4) :

(1) 12, § 2, D., 6, 2.
(2) C. II, § 32.
(3) 8, §§ 1 et 2, D., 50, 15.
(4) V. Beaudoin, *Étude sur le jus italicum*.

a. L'aptitude quiritaire du sol, c'est-à-dire l'application à ce sol de tous les modes d'acquérir, de transmettre et de conserver la propriété reconnus par le droit civil de Rome. Cette première conséquence prouve que l'attribution du droit italique ne devait être consentie qu'en faveur de cités dont les habitants jouissaient déjà du *jus civitatis* ou du *jus Latii* ; car des provinciaux ordinaires, c'est-à-dire pérégrins, n'ayant pas le *jus commercii*, n'auraient pas pu utiliser l'aptitude quiritaire du territoire. Il est d'ailleurs connu que les habitants de Lyon, de Vienne et de Cologne jouissaient depuis longtemps du droit de cité lorsque le *jus italicum* a été concédé à leur sol.

b. L'immunité des impôts. — L'Italie ne payait pas d'impôt foncier. Par conséquent, l'assimilation de certaines terres provinciales eut pour résultat de les dispenser de cet impôt, mais de celui-là seulement. — Cet avantage ne fut même pas de longue durée : car, après le partage de l'Empire entre Dioclétien et Maximien Hercule, l'Italie fut elle-même soumise à l'impôt foncier (1). A partir de ce moment, les cités gauloises jouissant du *jus italicum* durent certainement payer le tribut comme les autres.

Des territoires gaulois qui jouissaient ordinairement de plein droit du *jus italicum* étaient ceux occupés par les *colonies romaines*. On sait combien les Romains avaient le génie colonisateur (2). En colonisant, ils se proposaient tantôt de défendre et de latiniser les pays conquis, tantôt de se débarrasser, en l'établissant au loin, d'une plèbe trop remuante, tantôt enfin, de protéger les frontières en établissant près d'elles des colonies de vétérans, qui trouveraient sur les terres concédées des moyens d'existence.

Pendant toute la durée de la république, les colonies furent organisées par un sénatus-consulte qu'approuvait le vote des comices, et qui constituait ainsi la *lex coloniæ*, c'est-à-dire la charte du nouvel établissement, puisqu'il déterminait les droits et les devoirs des colons. Des commissaires désignés par le sénat, et dont le pouvoir était confirmé par les curies,

(1) Aurelius Victor, *de Cesaribus*, 25. 39. — Const. 2, 4, 7, 12, C. th., 11, (2) Sénèque, *Ad Helvet.*

étaient chargés de conduire et d'établir les colons sur le territoire qu'ils devaient habiter. C'est pour cela que nous lisons sur le monument d'Ancyre (1) : *Colonias in Africa, Sicilia, Macedonia, utraque Hispania, Asia, Syria, Gallia Narbonensi militum deduxi.* Le défunt avait conduit et établi de nombreuses colonies.

Sous l'Empire, le droit de fonder des colonies passa à l'Empereur, désormais tout-puissant. Ce dernier confia la conduite des colons à un de ses lieutenants (*legatus*) et, dès ce moment, on les vit partir militairement *cum aquilis et signis.*

Mais avant le départ des colons, un *agrimensor* était préa lablement envoyé sur les lieux pour répartir et limiter les lots, et dresser les plans de la colonie à créer (2).

Dès qu'il était arrivé dans le pays, il divisait le sol d'après les rites religieux, en même temps que d'après les règles de l'art. — Placé au milieu du terrain, il traçait de l'ouest à l'est une ligne qui le coupait en deux parts. Cette ligne était le *Decumanus maximus.* Puis, au centre de cette première ligne, il en tirait une deuxième la coupant à angles droits : celle-ci était le *Kardo maximus,* Traçant ensuite à des distances voulues, d'autres lignes parallèles aux deux premières, il divisait le sol en un certain nombre de carrés de 200 *iugera* chacun, appelés *centuries.* Chaque centurie constituait la part de trois vétérans désignés par le sort. Le tiers de centurie qu'obtenait chacun d'eux était son *ager assignatus* (3).

Le sol assigné à chaque soldat lui passait en pleine et absolue

(1) V, 35.

(2) Ces *agrimensores* que nous désignons quelquefois sous le nom générique de *Rei agrariæ scriptores* et dont les écrits précieux nous sont malheureusement parvenus altérés et incomplets, constituaient une corporation importante dont tous les membres portaient le titre de *clarissimi* et le président celui de *spectabilis* (1, C. th., *de Mensoribus*). Leurs écrits, tout mutilés qu'ils sont, nous fournissent encore des renseignements utiles sur les usages ruraux de la Gaule. C'est ainsi que l'un d'eux, Aggenus Urbicus, duumvir de Lyon, écrivit en Gaule un commentaire du traité des « Controverses agraires » de Frontin (Giraud, *Hist. du droit français*, p. 260). Leur importance dans notre pays avait encore été agrandie par la création du cadastre d'Auguste; car, après l'avoir fait, ils eurent à le surveiller et à en préparer les renouvellements. Ils étaient tout à la fois experts, géomètres, conservateurs du cadastre et juges des contestations agraires (4, C. th., 2, 26).

(3) Hygin, *de Limitibus constituendis*, p. 191 de l'édit. Goésius : *Solent culti agri ad pretium emeritorum æstimari. Si in illa pertica centurias ducentenum jugerum fecerimus, et accipientibus dabuntur jugera sexagena sena besses, unam centuriam tres homines accipere debebunt.*

propriété. Il était pour lui un *ager privatus* et constituait généralement un *solum italicum*. Ce qui le prouve, c'est que le fonds assigné au vétéran ne payait pas d'impôt. Il demeura même *immunis* à l'époque où tous les autres fonds italiques y furent soumis par Constantin (1). D'un autre côté, comme le vétéran était citoyen ou latin, rien ne s'opposait à ce qu'il usât du *jus commercii*. — Cependant l'État s'est peut-être, dans plusieurs cas, réservé le domaine éminent de la colonie.

En conséquence de leur droit de propriété, les vétérans eurent d'abord tout naturellement la libre disposition de leurs parts (*sortem*). Mais comme, peu portés à l'économie par leur profession antérieure, ils les dissipaient follement et se réduisaient ainsi à la plus extrême misère, l'État s'en préoccupa, et les lois Cornelia et Servilia prohibèrent l'aliénation de leurs portions. Cette indisponibilité absolue des biens coloniaires, présenta de son côté de graves inconvénients, et la loi Julia pensa qu'il suffisait, pour tout garantir, d'immobiliser la terre pendant vingt ans seulement. Brutus et Cassius, au nom de leurs principes autant que pour flatter le parti militaire, en revinrent à autoriser la libre disposition des terres des vétérans (2).

La condition juridique des personnes et des terres de la Gaule se maintint à peu près telle que nous venons de l'exposer, jusqu'aux débuts du IVe siècle.

Mais, sous Constantin, il se produisit deux grandes innovations : 1° le christianisme devint la religion d'État ; 2° le siège du gouvernement fut transféré à Byzance. Chacun de ces deux événements produisit en Gaule des conséquences pratiques intéressant les terres :

1° Dès Constantin, l'Église, qui triomphait, aspira à monopoliser toutes les fonctions de l'État, dont elle avait été jusque-là systématiquement exclue. — Pour y parvenir, elle accepta comme base de son administration territoriale, la division même adoptée par le pouvoir civil. Elle plaça un métropolitain dans chaque métropole de l'Empire, un évêque dans

(1) Const. 3, C. th., 7, 10 : *Eas terras perpetuo habeant immunes*... 8, C. th., 7, 20.

(2) Appien, B. C., 3, 2.

chaque cité, et un prêtre dans chaque paroisse, suivant la recommandation de saint Paul à Tite.

Au IVe et au Ve siècle, les circonscriptions civiles et religieuses arrivèrent tellement à se confondre (1), que les changements apportés dans les circonscriptions civiles se reproduisirent dans les circonscriptions religieuses (2).

Placés de la sorte en face des fonctionnaires impériaux et municipaux, les évêques et les prêtres l'emportèrent bien vite sur eux par leur supériorité morale et intellectuelle. Fils du peuple, Gaulois par le sang, ne recevant d'ordres que de leur conscience, ils embrassèrent avec ardeur la cause de la basse classe opprimée par l'aristocratie et par les légats de César. Le peuple les en récompensa souvent en leur conférant par l'élection le titre officiel de *defensores civitatis*, qui devint par la suite comme l'accessoire obligé de leur titre même d'évêque.

La puissance épiscopale n'eut désormais plus de borne, puisqu'elle commandait à l'empereur par ses conciles, et qu'elle dirigeait absolument le peuple sous prétexte de le soutenir et de le protéger. Les évêques en vinrent à monopoliser jusqu'à la science du droit ; car, dès le Ve siècle, presque tous les jurisconsultes de la Gaule dont l'histoire nous a transmis les noms, Léon, Pétrone, Didier, etc., étaient des évêques.

On comprend combien, dans ces conditions, le droit romain accepté par les conciles, fut plié au service de la religion nouvelle, et combien il s'éloigna de jour en jour des règles tracées par les jurisconsultes païens des premiers siècles.

A. — La puissance paternelle perdit son caractère égoïste pour devenir, suivant l'Évangile, un simple moyen de protection. Le père, au lieu d'acquérir pour lui les biens advenant à ses enfants, n'en conserva que l'administration et la jouis-

(1) La preuve en est dans les quatre conciles qui ont été tenus à cette époque. — Canon 9 du concile tenu en 341 à Antioche (Hard. *Concilia*, I, p. 595). — Canons 4 et 6 du concile tenu en 325 à Nicée (*eod.*, p. 325). — Canon 2 du concile tenu en 381 à Constantinople (*eod.*, p. 810). — Canon 28 du concile tenu en 451 dans la Chalcédoine (*eod.*).

(2) Canon 17 du concile de Chalcédoine. — *Epistolæ Innocentis I papæ*, XVIII, 2.

sance, c'est-à-dire ce qui était indispensable pour rendre sa protection efficace.

B. — Le célibat, considéré comme l'idéal du chrétien, fut remis en honneur, et Constantin abrogea les lois Julia, Pappia, Poppea qui, depuis trois siècles, frappaient les célibataires de certaines déchéances.

C. — Au contraire, les deuxièmes noces, jadis encouragées, furent considérées comme peu compatibles avec l'esprit pur du christianisme et frappées de pénalités civiles.

D. — Les faibles, protégés naturels de l'Église, furent secourus. La loi nouvelle donna une hypothèque aux pupilles sur les biens de leurs tuteurs, et aux femmes sur les biens de leurs maris.

2° La décapitalisation de l'Italie amena de son côté la ruine des privilèges italiques et l'abrogation expresse ou tacite de toutes les différences ayant existé entre la condition de l'Italie et celle des provinces. Ainsi :

A. — La division des choses en *res mancipi* et *res nec mancipi*, qu'on ne comprenait plus, fut abrogée et remplacée par celle si naturelle qui répartit les biens en meubles et en immeubles.

B. — Le fonds italique cessa d'être opposé au fonds provincial. La condition légale des fonds provinciaux constitua le droit commun de toutes les terres. Dès lors :

a. Avec les fonds italiques s'éteignit dans la Lyonnaise, la Viennoise, le pays de Cologne, et quelques colonies de la Narbonnaise, la propriété quiritaire qui leur était applicable et qu'on avait jusque-là distinguée de l'*in bonis habere* dont les fonds provinciaux étaient l'objet. La propriété prétorienne l'emporta partout comme les fonds provinciaux eux-mêmes.

b. Par voie de conséquence, les modes d'acquérir purement quiritaires, tels que la mancipation, la *cessio in jure* et l'*usucapio*, disparurent avec la classe des immeubles sur lesquels ils portaient. Ils firent donc place aux modes des droits des gens, même à Lyon, Vienne et Cologne.

Il résulte de l'exposé précédent que, par ses constitutions portées plus tard en Orient, Justinien donna seulement la

consécration officielle à un état de choses antérieur, et déjà reconnu par le droit canonique en un temps où les écrits des Pères de l'Église et les actes des conciles constituaient en fait la loi principale de la vie civile.

PÉRIODE FRANQUE

Nous avons assisté dans les chapitres précédents aux inquiétudes que les incursions des Barbares dans le nord de la Gaule, faisaient éprouver aux empereurs romains. Nous avons vu ces derniers organiser leurs lignes de défense avec le secours des *Læti*, des *Taifali* et des Sarmates.

Malgré toutes les précautions prises, dès la fin du v[e] siècle, les Francs brisèrent ces lignes, envahirent la Gaule et y substituèrent leur domination à celle des Romains et à celle des autres Barbares qui occupaient déjà le pays en vertu des traités (1).

L'Église d'ailleurs n'assistait pas indifférente aux invasions des peuples du Nord ; car elle les trouvait avantageuses au développement de sa puissance. Sous les empereurs romains, les affaires politiques échappaient à son action directe, puisque « l'Église était dans l'État » (2). Sur le terrain religieux, elle n'avait même pas toute son indépendance puisque l'empereur présidait les conciles et jugeait les questions de dogme et de discipline (3). Elle tourna donc ses espérances vers les Barbares, au milieu desquels elle avait déjà, par ses apôtres, jeté les germes du christianisme, et elle chercha à faire d'eux les instruments protecteurs de sa doctrine.

(1) Amm. Marcel, liv. XVII, ch. VIII. — Zozime, liv. III, ch. VI. — Claudien, *De laudibus Stilichonis*, liv. I, vers 220.

(2) Saint Optat, *De schismat. Donatist.* I, III, cap. III : dit : *Non enim respublica est in Ecclesia sed Ecclesia in republica, id est, in imperio romano.*

(3) Nous en avons la preuve dans le rescrit de Théodose II et Valentinien III, daté de 444, et relatif au différend de saint Léon le Grand avec Hilaire, évêque d'Arles (Pardessus, *Diplom.*, t. I, p. 12), et dans le rescrit de l'an 425, par lequel Valentinien III mande à Arnatius, préfet du prétoire des Gaules, qu'une enquête sera faite par Patrocle, métropolitain d'Arles, sur les évêques accusés de pélagianisme, et que les coupables auront à se rétracter ou à être chassés.

Valentinien avait fixé les Burgondes sur les bords du Rhin en qualité de *fœderati*, c'est-à-dire avec tous les droits de l'*hospitalitas* qui avaient été accordés ailleurs aux Lites, aux Sarmates et même aux Alamans. — En 413 Honorius concéda même à leur chef Gondicaire la défense des deux revers du Jura (Suisse et Franche-Comté) sur lesquels il les établit. — L'Église, au rapport d'Orose (1), se hâta de les convertir à sa foi.

Six ans plus tard, les Goths reçurent d'Honorius, en récompense de leurs services contre les Suèves, l'occupation, à charge de défense, de tout le territoire de la seconde Aquitaine, avec Toulouse pour capitale. Peu à peu ils s'étendirent même jusqu'à la Loire et jusqu'au Rhône. — L'Église n'hésita pas à les évangéliser (2). Ces Barbares étaient pour elle autant de conquêtes morales. Mais elle n'en était pas moins menacée d'un autre côté. L'empereur qui était au loin ne pouvait plus veiller comme jadis au maintien de la discipline ecclésiastique, faire rentrer les hérésiarques dans le devoir, contenir les quelques évêques récalcitrants et sanctionner par la force les décisions des conciles ou des synodes.

L'Église en vint donc à désirer le rétablissement de l'unité civile, afin de se faire protéger par le bras séculier qui aurait la force, et qu'elle dirigerait. — Une circonstance heureuse et que voici, lui permit la réalisation de ce désir.

Clovis, chef des Francs-Saliens cantonnés dans les environs de Tournay, fidèle aux habitudes de sa race, s'entendit avec Ragnachaire, roi de Cambrai, pour tenter, à la tête de cinq ou six mille hommes, une expédition dans les Gaules. Il commença donc, dès l'an 486, ces incursions si familières aux Barbares et si désastreuses pour les pays parcourus. Vainement le général romain Syagrius essaya d'arrêter sa marche : il fut défait à Nogent près de Soissons. — C'est alors que les évêques entrèrent en rapport avec lui. Clovis, qui connaissait leur puissance morale, n'avait garde de leur résister. On sait avec quel soin il rendit à saint Remi le vase sacré volé dans l'une de ses églises. Il avait besoin des évêques comme les

(1) *Hist.*, lib. VII, c. XXVII.

(2) Orose, *loc. cit.*, VII, XXVIII.

évêques avaient besoin de lui, et les deux pouvoirs essayèrent de se conquérir mutuellement.

Pendant que Clovis négociait ou combattait avec toutes les villes d'entre Somme et Loire, les évêques le marièrent à Clotilde, fille chrétienne de leur ami Chilpéric, roi des Burgondes. En faisant ainsi pénétrer le christianisme dans son foyer, ils s'assurèrent un ascendant puissant.

Une nouvelle circonstance vint encore augmenter leur influence. Les Alamans, confédérés des Romains et établis le long des Vosges, voulant protéger l'Empire dont ils avaient reçu la garde de ce côté (1), tentèrent d'arrêter le conquérant à Tolbiac. La victoire fut longtemps indécise et l'armée de Clovis allait plier lorsque celui-ci invoqua, dans son désespoir le Dieu de Clotilde. Un plus suprême effort lui ayant fait gagner la bataille, c'en fut fait. Clotilde et les évêques montrèrent le doigt de Dieu au Barbare, et celui-ci, soit conviction, soit calcul, reçut le baptême de la main de saint Remi, avec trois mille de ses leudes... On était en l'an 496. Avitus, évêque de Vienne lui écrivit: « Votre foi est notre victoire; désormais où vous combattez, nous triomphons. »

Maître du Nord, Clovis fut poussé en 500 contre les Burgondes, dont le fratricide roi Gondebaud avait assassiné Chilpéric, père de Clotilde. Par la victoire de Dijon, il en fit ses tributaires. Puis vint le tour des Visigoths, dont il soumit le pays à son protectorat, dès l'an 507, par la victoire de Vouillé ou Voulon, près de Poitiers.

Clovis réunit ainsi sous un même gouvernement la totalité des Gaules, puisque, roi du Nord, il étendit son protectorat sur le pays des Burgondes et celui des Visigoths.

L'Église atteignit donc son but, et Clovis baptisé lui prêta désormais l'appui de sa force. Aussi le pape Anastase lui écrivit-il : « Le Siège apostolique se réjouit de ce que Dieu a pourvu au salut de l'Église en élevant un si grand prince pour la protéger. »

(1) Ce qui prouve bien que les Alamans étaient les confédérés des Romains, c'est que, après la bataille de Tolbiac, l'empereur de Rome écrivit aux habitants de la Norique de fournir des attelages de bœufs aux chars des Alamans vaincus qui se réfugiaient en Italie. (Cassiodore, liv. III, epist. 50.)

A partir de ce moment, les évêques n'eurent plus à lutter contre une organisation enracinée dans les mœurs et en contradiction avec le christianisme. La religion ne fut plus une institution de l'État. Comme le dit M. Charles Giraud (1), les Barbares la reçurent avec terreur et lui soumirent leur vie tout entière. Les rois d'autre part s'inclinèrent devant les évêques, parce qu'ils trouvaient en eux des instruments de domination sur le peuple. Il se forma ainsi entre le pouvoir civil et la puissance religieuse une alliance étroite. Les rois approuvaient l'élection des évêques, et ceux-ci entraient dans le conseil des leudes, où ils exerçaient une influence prépondérante.

Tous ces ces changements se produisirent d'ailleurs sans secousse réelle. Le peuple ne les aperçut même pas ; car l'Empire romain disparu sembla revivre dans l'organisation territoriale de l'Église, calquée sur les anciennes divisions administratives, et qui survécut elle-même aux Barbares (2). — D'autre part, le chef des Francs n'était pas un roi ayant un pouvoir quelconque sur le sol. Il était simplement le commandant des armées de la fédération formée par les tribus (3). Les Gallo-Romains ne virent donc en lui qu'un général successeur des proconsuls romains. Comme pour maintenir l'illusion, Dagobert s'appelait lui-même : *rex Francorum et Romanorum* (4).

La phase nouvelle dans laquelle le pays venait d'entrer dura jusqu'au milieu du IXe siècle; mais elle ne se déroula pas longtemps sans troubles. Les rivalités de la Neustrie et de l'Austrasie, en ensanglantant le territoire, amenèrent bien vite la décadence des rois mérovingiens. Aussi l'Église, privée de l'appui d'un pouvoir civil énergique, tendit-elle immédiatement à rétablir encore l'Empire d'occident pour se procurer

(1) *Hist. du droit franç.*, t. I.

(2) La preuve de cette persistance se retrouve dans la *Notitia provinciarum Ecclesiæ universæ,* ouvrage du XIe ou du XIIe siècle, publié en 1761 par Cenni, dans ses *Monumenta dominationis pontif.*, t. II, et dans lequel on voit encore la description géographique de l'Eglise des Gaules répartie en dix-sept provinces. — Voir aussi le *Liber censuum* de l'Eglise romaine.

(3) Grégoire de Tours, II, 27, 31-37, 4, l'appelle en effet toujours *rex Francorum,* et jamais *rex Franciæ.*

(4) *Scripta rer. Franc.*, tome I, *Vie de saint Martin.*

de nouveau un bras obéissant et fort. Charlemagne de son côté, issu d'une souche nouvelle, s'inclina par ambition et un Pape posa pour la première fois la couronne sur la tête d'un empereur.

La race franque atteignit alors l'apogée de sa puissance. Mais, Charlemagne mort, elle entra bien vite dans une décadence irrémédiable. Ses faibles successeurs, incapables de maintenir l'unité dans l'Empire, furent dès le milieu du IXe siècle, impuissants à maîtriser leurs grands bénéficiers. Ceux-ci affirmèrent leur indépendance, et la vie de la France entra dans une autre phase : celle de la féodalité.

La période que nous allons étudier ici s'étend donc de Clovis au milieu du IXe siècle. Ce qui la caractérise c'est l'apparition des coutumes germaniques apportées par les Barbares C'est aussi l'œuvre immense de l'Église, qui, après avoir uni dans un même culte tous les habitants de la Gaule et cimenté par là les éléments divers de la nationalité française, répandra sur toutes les institutions juridiques l'esprit fécond du christianisme. Comme le dit en effet très bien M. Laboulaye : « L'Évangile fut la grande loi commune, l'idéal législatif admis par tous les peuples romano-germaniques... Les lois barbares dans leurs rédactions portent la trace visible de la main du clergé. Cette main apparaît encore plus puissante dans la rédaction des capitulaires et dans l'action des conciles qui furent l'élément vivant et novateur de la législation du VIIe au Xe siècle. »

Mais avant d'entrer dans l'examen de la législation franque, il est bon de préciser tout d'abord deux points, savoir :

1° Quels étaient le sens et la portée du principe en vigueur dès les invasions barbares et désigné par les interprètes sous le nom de *principe de la personnalité des lois* ;

2° Quels étaient les *monuments législatifs* de la période qui s'étend de Clovis à l'organisation de la féodalité.

I. — SENS ET PORTÉE DU PRINCIPE DE LA PERSONNALITÉ DES LOIS

D'après les principes modernes, nos lois obligent, à quelques exceptions près, tous les habitants de la France sans distinction (art. 3, C. civ.). C'est ce qu'on exprime en disant qu'elles sont *territoriales* (1).

Au contraire, après les invasions barbares, il n'y avait pas en Gaule une législation unique obligeant tous les sujets indistinctement. Chacun était soumis à la loi de sa propre nationalité, dans quelque pays de la Gaule qu'il fût né ou qu'il habitât. Ainsi le Franc était, dans toute la Gaule, soumis à la loi franque, le Burgonde à la loi burgonde, le Visigoth à la loi visigothe et le Romain à la loi romaine. Les lois étaient donc attachées à la personne, c'est-à-dire *personnelles*.

Ce fait de la personnalité des lois est certain, car il est établi par des documents incontestables. Ainsi, en ce qui concerne les Romains, l'édit de Clotaire Ier, daté de 560, s'exprime ainsi : « Entre Romains nous ordonnons que les procès soient jugés d'après les lois romaines ». En ce qui concerne les Barbares, Marculfe l'indique dans une formule où il s'agit de l'investiture d'un duc ou comte : « Tu gouverneras par le droit sentier et *suivant la loi et coutume de chacun*, tous les peuples qui habiteront ensemble ton ressort, les Francs, les Romains, les Burgondes et les autres » (2). — L'art. 3 du titre XXXIII de la loi des Ripuaires dit encore : « Nous avons décidé que celui qui habite le territoire des Ripuaires, qu'il soit Franc, Burgonde, Alaman ou membre de toute autre nation, devra répondre, lorsqu'il sera cité en justice, d'après la loi du pays où il est né. » Les article 3 et 4 du titre XXXI de la même loi et le chapitre LXVI du capitulaire de 803 confirment cette donnée.

Ainsi, en vertu du principe de la personnalité des lois, un

(1) Exception pour les ambassadeurs et leurs assimilés ; — restrictions pour les lois de statut personnel (3 C.c.).

(2) Marculfe liv. I, f. 8.

même toit abritait peut-être jusqu'à cinq ou six personnes obéissant chacune à une législation différente.

C'est là un système tellement bizarre qu'il est curieux de se demander quelles en furent la cause et l'origine.

La réponse à cette question paraît assez simple en ce qui concerne les Burgondes et les Visigoths dans leurs rapports avec les Romains. On se souvient en effet que ces deux catégories de Barbares se fixèrent sur le sol de la Gaule en vertu des traités signés avec les empereurs romains et par lesquels ils se constituaient, pour ainsi dire, les soldats de l'Empire. Il est donc tout naturel qu'ils aient tenu à conserver leur législation nationale au milieu du monde romain dans lequel ils venaient vivre. Une armée qui occupe un pays ne se soumet pas à la loi de ce pays. Il est tout aussi naturel que les Romains maîtres en Gaule n'aient pas abandonné leur droit national pour le remplacer par celui tout barbare de leurs alliés mercenaires. — De là une juxtaposition des législations bien facile à comprendre.

Quant aux Francs, ils vinrent en conquérants. Dès lors on voit moins bien comment ils furent amenés à laisser à chaque peuple soumis sa législation propre et spéciale. De là divers systèmes.

D'après Montesquieu (1), les Barbares auraient apporté de Germanie le système par eux adopté. Les tribus y étant errantes, « la patrie, dit-il, était commune, mais les nations diverses. » « Dans ce mélange d'individus allant et venant, continue-t-il, chacun conserva nécessairement la loi de sa nationalité, puisque la territorialité de la législation est impraticable chez des peuples nomades. » — Cette interprétation n'est point exacte: car d'abord chaque tribu germaine avait son territoire propre et distinct de celui des autres tribus. Ce territoire pouvait sans doute changer par l'effet des migrations périodiques ; mais ce changement ne s'opposait pas matériellement à ce que la loi s'appliquât à tout le territoire momentanément occupé. D'un autre côté, quand les Francs envahirent la Gaule, ils avaient certainement parmi

(1) *Esprit des lois*, liv. XVIII, c. II.

eux quelques individus d'une nationalité autre que la leur; or ils ne nous ont apporté aucun texte spécial applicable à ces individus; la loi salique régissait donc bien tout le territoire salien, ainsi que cela résulte d'ailleurs du prologue même de cette loi.

M. de Savigny semble se rapprocher davantage de la vérité (1). Voici quel est son raisonnement : A l'époque de l'organisation de la conquête, trois partis s'offraient aux conquérants : ou imposer aux vaincus la loi des vainqueurs; — ou accepter eux-mêmes celle des vaincus; — ou laisser aux vainqueurs et aux vaincus chacun sa loi.

Or la réalisation de la première hypothèse était impraticable en fait. Il était difficile que le droit barbare rédigé pour des nations primitives, supplantât le droit de Rome dans un pays civilisé. L'inférieur ne remplace pas le supérieur, parce qu'il ne prévoit pas les mille détails d'une civilisation avancée. Aussi, dès les premières années, les coutumes germaniques s'imprégnèrent-elles bon gré mal gré du droit romain. — Il y avait d'ailleurs un autre motif qui poussa encore les Barbares à respecter le droit romain : c'est qu'ils étaient tenus de ménager les susceptibilités des évêques leurs protecteurs foncièrement attachés à ce droit.

D'autre part, les Barbares étaient trop fiers pour se soumettre à la législation et à la civilisation des vaincus. Ils avaient leurs vieilles traditions nationales qu'il était difficile d'abandonner pour une législation nouvelle.

Il fallut donc laisser à chaque peuple sa loi. Mais comme les représentants des diverses nationalités étaient entièrement mélangés, il ne fut pas possible d'assigner à chaque loi un territoire et on dut dès lors appliquer sa législation nationale à chaque individu partout où il se trouvait.

Il est bon d'ailleurs de ne pas exagérer la portée du principe de la personnalité des lois admis à cette époque, mais de le ramener au contraire à ses véritables limites, en distinguant suivant qu'on envisage les matières pénales ou les matières civiles.

(1) *Hist. du droit romain*, t. I, c. III, § 31.

1°. *En matière pénale.* — Dans les régions franques, les délinquants, quelle que fût leur nationalité, obéirent toujours à la loi salique ou ripuaire. Tous les textes de ces lois le démontrent, car les Francs étant des conquérants, se chargèrent de la police entière du pays. — Au contraire, il est probable que, au début de l'établissement conventionnel des Burgondes et des Visigoths dans la Gaule, chacun de ces deux peuples barbares fit d'après sa propre loi la police des siens, mais des siens seulement; car, si une armée d'occupation conserve toujours juridiction sur ses membres, le pays occupé conserve en retour la police de l'élément national. Mais cet état de choses ne tarda pas à disparaître, et, un demi-siècle était à peine écoulé, que tous les habitants, Romains ou Barbares, des pays burgonde et visigoth en vinrent à obéir, comme ceux des pays francs, à une loi pénale unique essentiellement territoriale et formée de la fusion de l'élément barbare avec l'élément romain qui y dominait. — Les nécessités de l'ordre social semblent, en effet, exiger partout l'unité de la législation pénale et on comprendrait difficilement qu'un fait de droit commun pût constituer une infraction pour un Barbare et un acte licite pour le Romain qui vit près de lui: tout serait désordre et confusion.

D'ailleurs l'assimilation des Romains aux Barbares devant la loi pénale fut chose aussi aisée que naturelle. La législation romaine considérait, en effet, comme *delicta privata* les infractions les plus fréquentes. Or, à Rome, les *delicta privata* ne donnaient lieu qu'au payement d'une somme en faveur de la victime ou de ses représentants, suivant le principe admis aussi chez les Barbares. Par conséquent les Romains ne s'aperçurent guère en fait qu'ils passaient, au point de vue de ces infractions, sous la loi pénale de peuples étrangers. — Quant aux *delicta publica*, qui n'étaient d'abord que l'exception, les Barbares en étendirent, il est vrai, la liste. Mais les Burgondes et les Visigoths arrivèrent bien vite à les punir de peines afflictives analogues à celles reçues à Rome, en sorte que les Romains établis dans leur pays ne trouvèrent aucun vrai changement, l'unique loi pénale applicable à ces infractions y étant à peu près celle de Rome. Seuls les Francs vain-

queurs purent se passer de ménagements et imposer sans restriction l'absolutisme de leur législation répressive à tous les habitants de leur pays.

La preuve des affirmations qui précèdent résulte de tous les textes des lois barbares. — La loi gombette, par exemple, assimile sans cesse, au point de vue de la répression, le Romain au Barbare. Ainsi, en cas de vol, elle applique aux deux la peine capitale (1). De même, en cas de meurtre (2) et en cas de flagrant délit d'adultère (3). Pour toutes les infractions moins graves, les Romains comme les Barbares payent des compositions (4). Enfin, ce qui prouve surabondamment l'assimilation des races devant la loi pénale, c'est qu'elle assujettit parfois le Romain à se justifier comme le Barbare par des co-jurants (5).

Pareillement le titre XV de la loi salique relatif au vol, et le titre XLIII relatif au meurtre, supposant ces infractions commises par des Romains, ne les frappent que du payement d'une composition, peine essentiellement franque. Cet argument est surtout décisif si l'on se rappelle que les mêmes infractions commises par des Romains chez les Burgondes et les Visigoths y sont punies de la peine capitale, ainsi que nous venons de le voir ci-dessus. — De même encore l'art. 3, titre XVI de la loi salique, d'après le manuscrit de Wolfenbüttel, oblige le Romain accusé d'incendie à se justifier suivant l'usage franc, par douze cojurateurs et par l'eau bouillante, à défaut de quoi il est prononcé contre lui une composition de trente-cinq sous d'or. Il serait aisé de multiplier les preuves de la territorialité de la loi pénale en citant la plupart des titres des lois franques. Qu'il suffise d'indiquer encore le titre LXVI de la loi des Ripuaires.

2° *En matière civile.* — Dans les questions de droit civil, le principe de la personnalité des lois était respecté et constituait une règle générale, à laquelle il n'était apporté que de rares exceptions. — Par conséquent, entre Romains les procès

(1) *Lex gondobada*, tit IV, art. 1, 3, 4; — tit. IX.

(2) *Lex gondobada*, tit. II, art. 1; — tit. XXIX.

(3) *Lex gondobada*, tit. LXVIII.

(4) *Lex gondobada*, tit. X, art. I; — tit. XV, art. 1; — tit. XXVI; — tit. XXXVIII.

(5) *Lex gondobada*, tit. VI, art. 3 et 6; — tit. VIII.

civils devaient être jugés d'après les lois romaines. Le capitulaire de 560, dû à Clotaire Ier, disait en effet: *Inter Romanos negocia causarum romanis legibus præcipimus terminari.* — Au contraire entre Barbares de même nationalité on appliquait la loi barbare commune. Il suffisait alors de déterminer la nationalité dont jouissaient les deux plaideurs pour leur donner des juges idoines, c'est-à-dire connaissant leur législation (1).

Mais que faire si les parties au procès étaient de nationalité différente? Un seul cas est hors de doute: c'est celui où le procès surgissait entre un Burgonde et son hôte romain. On suivait alors la loi romaine. Ainsi l'avait ordonné Gondebaud, par esprit de conciliation et de faveur pour les Romains (2). — Hors de là il y avait retour à la règle générale et on appliquait la loi personnelle au défendeur. Ainsi le décide l'art 3, titre XXXIII de la loi ripuaire (3) ; ainsi semble le décider encore le titre XLIX de la loi salique (4).

L'exposé précédent suppose que les plaideurs sont vraiment indépendants. Lorsqu'ils sont placés sous l'autorité d'un tiers, on prend en considération la loi de la personne qui exerce la puissance et non celle de l'individu qui est soumis à ladite puissance (5). Ainsi:

1° L'enfant naturel suivait la loi de son père, si ce dernier l'avait reconnu. A défaut, il suivait celle de la mère. Mais s'il n'avait été reconnu par aucun d'eux, chez les Francs il recevait la nationalité de celui qui l'avait élevé, puisque ce dernier avait le choix de le considérer comme esclave ou comme libre. Il en était de même chez les Burgondes aux termes d'un édit de Sigismond (6). Il ne paraît donc pas que

(1) Cependant il y avait lieu de tenir compte quelquefois de la nationalité du délinquant pour fixer le quantum de la composition à payer. C'est ce qui résulte des articles 3 et 4 du tit XXXIV de la loi des Ripuaires : *Quod si damnatus fuerit, secundum legem propriam, non secundum ripuariam damnum sustineat.*

(2) *Lex gondobada*, tit. LV, art. 2 : « Si un Romain et son hôte barbare osent entrer en procès, nous voulons... que la cause soit jugée selon la loi romaine. »

(3) *In judicio interpellatus, sicut lex loci continet ubi natus fuit, respondeat.*

(4) Les titres LX, art. 1, et LII, art. 2, ne sont contraires à cette théorie qu'en apparence.

(5) Lex rip., tit. XXXIII, art, 1 et 2.

(6) *Journal des savants*, 1839, p. 385 et s.

M. de Savigny soit dans le vrai lorsqu'il soutient que l'enfant sans parents connus pouvait choisir sa nationalité (1). C'est à tort qu'il invoque une loi lombarde pour établir le droit de la Gaule (2).

2° La femme mariée suivait la loi de son mari. On lit en effet dans une charte d'Italie citée par M. Pardessus et rédigée à l'époque où la loi salique y était en vigueur à titre de loi personnelle des nombreux Francs vivant dans ce pays : *Nunc pro ipso viro videor vivere lege salica*. Il ne semble même pas, malgré l'avis contraire de M. de Savigny (3), que la veuve revînt, par le fait de son veuvage, à sa nationalité ancienne, puisqu'elle passait alors sous le *mundium* des parents de son mari (4).

3° L'affranchi était soumis à la loi de la personne sous le *mundeburdium* de laquelle il était placé. Si cette personne était le roi, l'affranchi obéissait par cela même à la loi salique, puisque le roi était salien. Si elle était l'Église, l'affranchi relevait de la loi romaine. Il est bon, en effet, de savoir que, par une dérogation aux principes généraux sur la personnalité des lois, le droit romain était d'un bout à l'autre de l'empire Franc le droit des gens d'Église, quelle que fût leur nationalité d'origine. C'est du moins ce que décide la loi ripuaire (5).

Le tribunal de rachimbourgs devant lequel les parties portaient leur difficulté était tenu de juger d'après la loi de la nationalité invoquée et prouvée. S'il s'y refusait, le plaideur intéressé lui faisait trois sommations d'obtempérer à sa demande ; après quoi, en cas de nouveau refus frauduleux, chaque juge était condamné par le roi d'abord à trois sous d'or et, en cas de persistance, à quinze autres sous d'or (6).

Mais, à l'inverse, lorsque les rachimbourgs avaient réellement appliqué la loi voulue, si la partie prétendait à tort avoir été jugée suivant une loi autre que la sienne avec mécon-

(1) *Hist. du droit romain*, t. I, § 39.

(2) *Lex longob.* : *Homo in adulterio natus vivat qualem legem voluerit.*

(3) *Hist. du droit romain*, t. I, § 40.

(4) Loi salique, tit. XLVI.

(5) Tit. LVII ; — tit. LVIII, art. 1 ; — tit. LXI.

(6) Loi salique, tit. LX, art. 1 et 2.

naissance de sa vraie nationalité, elle était condamnée à payer à chacun des sept rachimbourgs la somme de quinze sous d'or (1).

Ici se pose une question : une homme pouvait-il changer de loi à son gré, c'est-à-dire abandonder sa loi native pour choisir celle sous laquelle il entendait désormais vivre et être jugé? Un Romain, par exemple, aurait-il pu invoquer l'application de la loi franque à son profit?

Divers historiens ont soutenu l'affirmative (2). Voici par quelles considérations :

A. — Ils disent d'abord que l'une des versions de la loi salique, celle publiée par Hérold, contient le passage suivant : *Si quis Francum, aut Barbarum, aut hominem qui lege salica vivit, occiderit* (3)... Or, dit-on, cet homme qui vit sous la loi salique et qui est opposé par le texte au Barbare, ne peut être qu'un Romain ayant opté pour la loi salique.

Mais il est facile de répondre à ce premier argument qu'il ne saurait prévaloir, parce qu'il repose sur un texte inexact. Et en effet, M. Pardessus affirme avoir vérifié avec soin tous les manuscrits de la loi salique qui sont renfermés dans la Bibliothèque nationale et plus de trente de ceux contenus dans les bibliothèques étrangères : or aucun ne reproduit la version d'Hérold. Tous portent : *Si quis Francum aut hominem barbarum qui lege salica vivit* (4). Le texte d'Hérold serait-il même exact, on aurait encore le droit de dire que, par *hominem*, il désigne l'esclave appartenant à un Franc et vivant ainsi sous la loi salique.

B. — Ils invoquent aussi des chartes et formules lombardes dites *professiones*, et qui sont des déclarations faites par les parties, de leur nationalité, de leur origine et de la loi à laquelle elles étaient soumises. Ces *professiones*, dit-on, prouvent que le plaideur choisissait sa loi préférée, puisque, pour l'obtenir, il lui suffisait de l'indiquer dans sa réponse.

Ces auteurs semblent méconnaître le vrai caractère de la

(1) Loi sal., tit. LX, art. 4.

(2) Montesquieu, *Esprit des lois*, XXVIII, ch. IV. — Mably, *Observ. sur l'hist. de France*, liv. I, ch. II, note 7. — De Bernardi, *Essais sur l'hist. du droit français*, p. 37.

(3) Loi sal., tit. XLIII, art. 1.

(4) Pardessus, *Loi sal.*, dissert. 2e.

professio. Elle n'est que l'énoncé d'un fait antérieur, la constatation d'un droit préexistant. Le mot *professio*, signifiant *aveu*, le dit assez. Elle n'est donc pas un moyen d'acquérir une nationalité, mais seulement la réponse nécessaire à cette question du juge, préliminaire de tout procès : *Sub qua lege vivis ?*

C. — C'est vainement enfin qu'ils ont argumenté du capitulaire de l'an 824, dû à Lothaire. Ce capitulaire a été porté trop tard et dans un pays trop agité pour qu'il soit possible aux historiens dont la théorie est ici combattue d'en tirer une considération utile à leur thèse.

On aurait peine d'ailleurs à comprendre que les Francs, après s'être soigneusement posés à un rang supérieur au point de vue des compositions, eussent cependant autorisé les Romains à partager toutes leurs prérogatives à la seule condition d'en manifester le désir. Il y aurait eu contradiction.

Il semble donc qu'on ne pouvait pas changer arbitrairement de loi. Ce qui le prouve d'ailleurs surabondamment, c'est d'abord la disposition de l'art. 4, tit. LX, de la loi salique ; car comment expliquer qu'on punît celui qui prétendait à tort avoir été jugé suivant une loi autre que sa loi nationale, s'il était libre d'en changer à son gré ? C'est ensuite la loi lombarde *permettant au roi d'autoriser* expressément l'individu qui appartenait à une nationalité étrangère, à choisir la loi sous laquelle il entendait vivre en Lombardie. Sans cette autorisation, il n'eût donc pas pu la choisir.

N. B. — A côté de la loi d'origine régissant les hommes de chaque race, il y avait cependant des lois générales applicables à tous les hommes habitant la monarchie franque : c'étaient les *Édits des rois francs*, qui prirent, sous la deuxième race, le nom de *Capitulaires*, et dont nous aurons à nous entretenir dans le chapitre suivant.

II. — MONUMENTS LÉGISLATIFS DE LA PÉRIODE FRANQUE

Tant que les Barbares avaient occupé la haute Germanie, ils avaient vraisemblablement conservé leur droit à l'état de coutume non écrite.

Mais dès que leurs mouvements vers la Gaule les eurent mêlés à des peuples de races diverses, le principe de la personnalité des lois amena une telle confusion qu'il leur parut indispensable de fixer leur législation par écrit. — Il est probable que ces premières rédactions furent écrites en langue barbare. Mais, après la conquête définitive des Gaules et la conversion des envahisseurs au christianisme, les lois furent, pour répondre à des besoins nouveaux, rééditées en latin, langue alors dominante bien qu'appartenant aux vaincus.

D'autre part, comme dans chaque pays envahi, les Romains restaient nombreux, on jugea utile, toujours par suite du même principe, de fixer aussi par l'écriture les lois auxquelles ils obéiraient. Les rois présidèrent donc à la compilation écrite des lois romaines qui seraient appliquées aux Romains habitant le sol de la Gaule.

Ainsi l'œuvre législative des rois fut double. Ils consignèrent par écrit les coutumes barbares pour les Barbares, et ce qui restait en Gaule de la législation romaine pour les Romains.

Etudions ce qu'étaient les principales de ces lois soit barbares, soit romaines. Voyons comment et à quelle époque elles ont été rédigées et ce qu'il nous en reste aujourd'hui.

Les lois barbares qui ont dominé en Gaule sont : 1° celles des Francs embrassant la loi salique et la loi ripuaire; — 2° celle des Burgondes; — 3° celle des Visigoths. — On peut encore consulter utilement pour éclairer l'esprit de la législation gallo-franque, celles des Lombards, des Alamans, des Bavarois et des Chamaves.

Les lois auxquelles ont obéi les Romains établis en Gaule sont : 1° la loi romaine du pays des Visigoths dite Bréviaire d'Alaric ; — 2° la loi romaine du pays des Burgondes dite Papien ; — 3° la compilation théodosienne et ses accessoires.

Les textes applicables tout à la fois aux Romains et aux Barbares sont les ordonnances des rois Francs, appelés *édits* sous la première race, et *capitulaires* sous la deuxième.

§ 1. — LOIS APPLICABLES AUX BARBARES HABITANT LA GAULE

Les lois des barbares établis en Gaule étaient, avons-nous dit : — 1° celles des Francs, auxquelles obéissaient les envahisseurs cantonnés au nord de la Loire ; — 2° celle des Burgondes, constituant le code des Barbares de Bourgogne ; — 3° enfin celle des Visigoths, régissant les Barbares établis entre le Rhône, la Loire et l'Océan.

LOIS DES FRANCS

Les lois des Francs proprement dits étaient ; — 1° la *loi salique*, code de ces Saliens qui partirent des environs de Tournay pour conquérir la Gaule ; — 2° la *loi ripuaire*, plus spéciale à ceux qui descendaient des bords de l'Escaut et du littoral de l'Océan jusqu'au nord de la Bourgogne.

1° — LOI SALIQUE

La loi salique, « ce texte si fameux, dit Montesquieu, dont tant de gens ont parlé et que si peu de gens ont lu, » ne nous est pas parvenue sous une forme unique et certaine. M. Pardessus, dans la préface qui précède son édition, en signale soixante-cinq manuscrits différant profondément les uns des autres, tout en se rattachant cependant à sept types, dont il donne le contexte (1).

Elle fut rédigée pour la première fois avant le règne de Clovis, alors que les tribus franques, dessinant leur mouve-

(1) Un huitième type est celui tout spécial publié par Hérold en 1557, d'après un manuscrit aujourd'hui perdu et dont M. Pardessus a donné aussi le texte dans sa propre collection.

ment vers la Gaule, étaient encore de l'autre côté du Rhin. Cela résulte des curieux écrits que l'on appelle *prologues*. On lit en effet dans le grand prologue de la loi salique : « La nation des « Francs... était encore plongée dans l'idolâtrie lorsque, sous « l'inspiration de Dieu, elle sentit le besoin de s'instruire et « de pratiquer la justice ainsi que les autres devoirs sociaux. « Elle fit en conséquence rédiger la loi salique par les grands « qui présidaient alors à son gouvernement. Elle choisit pour « cela quatre d'entre eux nommés Wisogast, Bodogast, Salo- « gast et Widogast, habitant les pays de Salehaim, Bodohaim, « Widohaim. Ils se réunirent pendant la durée de trois as- « sises, discutèrent avec le plus grand soin les sources de « toutes difficultés qui pouvaient s'élever, et, traitant de « chacune en particulier, rédigèrent la loi qui nous régit. »

Il est probable que la première rédaction officielle de la loi salique à laquelle il est fait allusion par ce prologue, fut écrite dans la langue nationale des Francs. Mais dès le règne même de Clovis elle a été traduite en latin sous l'influence du clergé et de la civilisation romaine. Les textes qui nous en sont parvenus sont donc de simples traductions de la loi primitive. Cela explique la diversité des expressions synonymes employées par les manuscrits latins pour y désigner souvent une seule et même chose.

La rédaction barbare de la loi salique ne renferma d'abord que les matières contenues dans les manuscrits de Volfenbüttel et de Munich sous la rubrique *lex prima*, c'est-à-dire les soixante-six premiers titres de la loi actuellement complète. Ces soixante-six titres, dits *capitula principalia*, constituaient donc véritablement toute la loi salique primitive, et ce sont eux seuls que le manuscrit de Volfenbüttel appelle *legem* quand il dit, en parlant de Clovis : *Statuit legem*. Ce qui prouve qu'ils sont les plus anciens et qu'ils ont été rédigés avant l'adoption du christianisme, c'est qu'ils ne renferment aucune disposition pénale contre ceux qui portent atteinte aux prêtres et aux choses sacrées. On lit même formellement dans le manuscrit de Leyde, à la fin du titre II : « Il n'y a pas de serment chez les Francs, parce que, quand ils ont rédigé leur loi, ils n'étaient pas chrétiens. »

Quant aux autres titres de la loi salique définitive, ils sont rapportés dans trois manuscrits (1). On en compte *quarante* rangés sous la rubrique générale : *additamenta legis salicæ*, c'est-à-dire « additions à la loi salique ». Comme ils sont distincts des *capita principalia* reproduits par tous les manuscrits récents ou anciens, M. Pardessus les a publiés sous le nom de *Capita extravagantia.*

De ces quarante titres, les douze premiers sont l'œuvre de Clovis, en sorte que la loi salique en comprit soixante dix-huit dès la fin de son règne. Cela résulte du manuscrit de Volfenbüttel (2) et d'un épilogue de la loi salique, où il est dit de Clovis : *tostea pertractavit up ad titulos aliquid adderet* (3). Il est d'ailleurs bien naturel de croire que Clovis fit des additions à la loi salique, car il fut certainement nécessaire d'accommoder les usages nationaux à la situation nouvelle qui résultait de la conquête et de la conversion : par exemple, de régler les relations juridiques des Francs et des Romains destinés à vivre désormais en rapports journaliers et de punir ceux qui tueraient les prêtres, pilleraient ou incendieraient les églises.

Les vingt-huit autres *capitula extravagantia* sont attribués avec raison à Childebert et à Clotaire. Le bien-fondé de cette attribution résulte nettement du prologue de la loi salique dans lequel on lit : « A peine Childebert et Clotaire furent-ils montés sur le trône, qu'ils modifièrent ce qui était suranné dans ces lois et les complétèrent. » Aucun historien ne peut toutefois dire de combien de chapitres chacun des deux rois fut individuellement l'auteur.

Avec le temps, l'ignorance des copistes et le zèle plus ou moins mal éclairé des comtes avaient parsemé les copies de la loi salique de fautes, de mots inintelligibles et même d'additions sans valeur légale. Pour y remédier, Charlemagne donna de cette loi, en 798, une édition correcte, c'est-à-dire revisée avec le plus grand soin (4). L'édition nouvelle ne repro-

(1) Celui dit de Volfenbüttel, celui portant le n° 4404 à la Bibliothèque nationale, et celui portant le n° 119 à la bibliothèque de Leyde.

(2) Pardessus, *Loi sal.*, p. 192.

(3) Pardessus, *Loi sal.*, p. 347. — Pertz, *Monumenta Germaniæ ; — Leges*, IV.

(4) Prologue de la loi salique : ... *Dominus Carolus, rex Francorum inclitus, hunc libellum tractatus legis salicæ scribere jussi.*

duisit que *trois* des *capita extravagantia*, d'où on a conclu que les autres n'avaient probablemement jamais été votés par le peuple et avaient seulement été rédigés par les rois ou les comtes comme éléments de jurisprudence sans force légale.

Au rapport d'Eginhard, Charlemagne, suivant l'exemple de ses prédecesseurs, fit apporter à la loi salique, dès l'an 803, de nouvelles modifications commandées par la nécessité des temps : *Pauca capitula ex ea imperfecta legibus addidit.*

Le chapitre XIX d'un capitulaire de cette même année 803 appela le peuple Franc convoqué en assemblée à délibérer sur l'adoption de ces modifications.

Louis le Débonnaire ordonna aussi, en 819, la rédaction de quelques titres nouveaux qu'il fit approuver par le peuple en l'an 821.

L'édition de la loi salique sortie de toutes ces épreuves s'appelle encore aujourd'hui comme autrefois, *lex a Carolo magno emendata.*

2°. — LOI RIPUAIRE

La loi ripuaire avait dû, comme la loi salique, être rédigée au début des invasions pour fixer les coutumes traditionnelles de peuples jusque-là errants. Mais la véritable rédaction officielle semble dater seulement de Thierry Ier, fils de Clovis. Les successeurs de Clovis ne firent que compléter cette première édition.

Pour le démontrer, il suffit de traduire le prologue de la loi ripuaire : « Thierry, roi des Francs, pendant son séjour « à Châlons, choisit des hommes expérimentés et très versés « dans la connaissance des lois anciennes et leur fit écrire, sur « sa proposition (*ipso autem dictante, jussit conscribere*) la loi « des Francs, des Alamans et des Bavarois, *toutes peuplades « soumises à son pouvoir* et dont il voulut conserver les cou- « tumes individuelles. Il fit à ces coutumes les additions qu'il « jugea utiles et en retrancha au contraire ce qui lui parut « inopportun. Il conforma autant que possible à la loi chré- « tienne ce qui était fondé sur les usages païens. Tout ce que « Thierry ne put pas transformer à cause des habitudes in- « vétérées des païens, Childebert II tendit à son tour à le mo-

« difier. Après lui Clotaire acheva l'œuvre. Enfin le très glo« rieux roi Dagobert soumit toutes les lois anciennes à l'examen « des savants Claude, Chade, Indomagne et Agilulfe. Il les amé« liora et donna à chacun de ces peuples l'édition de leur loi « qui subsiste aujourd'hui. »

Il ne faudrait pas conclure de l'expression *ipso autem dictante* trouvée dans le prologue précité, que la loi franque était l'œuvre de la seule volonté royale. Le prince qui ne pouvait pas, après le pillage de Soissons, obtenir des siens un vase hors part, n'octroyait pas les lois à ses sujets. Sans doute il pouvait porter et rapporter, « avec l'assentiment et le conseil de ses fidèles » (1), *des décrets d'administration;* mais les lois (*decretiones* ou *edicta*), préparées par une commission royale devaient nécessairement être votées *in mallo* par les chefs et l'élite de la nation. Cela résulte du prologue de la loi salique, où on lit: « La nation des Francs... dicta la loi salique par l'organe de ses principaux citoyens... », et aussi du prologue de la loi ripuaire elle-même, terminé par ces mots : « .. Decrété par le roi, les chefs de la nation et le peuple chrétien qui habite le royaume des Mérovingiens. » Ce même principe est d'ailleurs reproduit encore en 864 dans l'édit que Charles le Chauve signa à Piste, car on y lit au paragraphe 6 : « Et parce que la loi est faite *par le vote du peuple* et l'assentiment du roi.... »

En résumé, la loi ripuaire fut originairement votée par le peuple franc sous le règne de Thierry Ier. Quelques modifications lui furent apportées sous Childebert II et Clotaire. Enfin Dagobert fit rédiger par quatre jurisconsultes un dernier projet qui devint, par l'assentiment du peuple, la loi ripuaire définitive.

LOI DES BARBARES BURGONDES

On se rappelle que les Bourguignons ou Burgondes furent amenés dans la Gaule en 406 par Gondicaire et que, reconnus par Honorius dès l'an 413, ils y fondèrent ce qu'on a appelé le *premier royaume de Bourgogne* . Ce vaste État s'étendit bientôt dans tout le territoire compris entre les Vosges, la

1) Édit de Piste en 864.

Loire, les Alpes et la Durance. Sous Gondebaud, il dépassa même la Durance et embrassa Marseille (1). C'est alors que, vers l'an 500, Gondebaud fit de Lyon sa capitale.

Comme tous les politiques parvenus à l'unification d'un pays, Gondebaud pensa à refondre et à préciser la législation ancienne de la région. Il était d'ailleurs en cela quelque peu contraint par Clovis et les évêques désireux de voir définir les droits jusque-là trop vagues des Burgondes dans leurs rapports avec les Gallo-Romains de Bourgogne. Il réunit donc ses optimates, ses comtes et les principaux de la nation, et posa, pour ses Barbares Burgondes, les bases d'une législation nouvelle, qui fut consignée dans la célèbre *lex gondobada* familièrement appelée *loi gombette* (2).

Si la loi des Burgondes qui nous est parvenue est bien l'œuvre exclusive de Gondebaud, sa rédaction doit être nécessairement reportée entre l'année 500, date de l'établissement du pouvoir de Gondebaud sur la totalité du royaume de Bourgogne, alors qu'il fut le plus grand (3), et l'année 516, qui est celle de sa mort. — Plus spécialement, le deuxième préambule de la loi disant qu'elle a été promulguée la deuxième année du règne de son auteur, c'est en l'an 502 qu'il faut emplacer cette promulgation.

Mais M. de Savigny, dans son *Histoire du droit romain*, et M. Guizot, dans son *Cours d'histoire moderne*, prétendent que le deuxième préambule de la loi n'émane pas de Gondebaud, qu'il est l'œuvre de son fils et successeur. Sigismond, et que par conséquent ce dernier est le seul auteur du texte de la loi que nous possédons, ce qui emplacerait sa promulgation entre 517 et 524, dates extrêmes du règne de ce prince. — Pour soutenir leur thèse, MM. de Savigny et Guizot invoquent d'abord le témoignage du manuscrit de Lindenbrog, qui mentionne le nom de Sigismond en tête du deuxième préambule. — Ils ajoutent que ce préambule est daté du 4 *des calendes*

(1) Grégoire de Tours, *Hist.*, II, c. XXXII.

(2) Voir le prologue de la loi gombette, où ces faits sont exposés, et aussi Grégoire de Tours, *Hist.*, II, 33 : *Ipse vero Gondobaldus regionem omnem quæ nunc Burgundia dicitur in suo dominio restauravit. Burgundionibus mitiores leges constituit, ne Romanos opprimerent.*

(3) Grégoire de Tours, *Hist.*, II, 33.

d'avril, date reproduite sur le titre LII de la loi gombette, où il est dit que ces calendes sont celles du consulat d'Agapit, qui s'emplace précisément en 517, deuxième année du règne de Sigismond. — Ils disent enfin que le deuxième préambule parle de lois *antérieures* (*præteritis et præsentibus legibus*), et que ces lois passées ne peuvent être que celle de Gondebaud, aujourd'hui perdues.

Il est aisé de faire à cette argumentation une réponse décisive que voici. Dans le *Codex legum antiquarum* qu'il publia en 1613 à Francfort, Lindenbrog, le possesseur du manuscrit, a reproduit après réflexion la leçon qui attribue le second préambule à Gondebaud, en rejetant celle que son propre manuscrit était seul à reproduire. Il ne faut donc pas attacher au texte de ce manuscrit plus d'importance que n'en attachait son propriétaire et possesseur, qui avait pu l'examiner à loisir. — Quant à la concordance entre la date du deuxième préambule et celle du titre LII de la loi, elle n'est qu'apparente. Il s'agit bien, dans les deux, du quatrième jour des calendes d'avril; mais rien ne prouve que ce quatrième jour des calendes soit, dans les deux, celui de la même année. Rien ne s'oppose à ce qu'on soutienne, avec le deuxième préambule, que Gondebaud a publié sa loi le IV des calendes d'avril de la deuxième année de son règne, tandis que le titre LII a été ajouté plus tard par son fils Sigismond, dans le cours de la deuxième année de son règne à lui. — Quant aux *lois anciennes* dont il est question au préambule, ce sont les lois bourguignonnes primitives, dont la mention est aussi bien placée dans la bouche de Gondebaud que dans celle de Sigismond. — D'ailleurs remarquons, à notre tour, que le titre XLII de la loi est daté de *Ambérieux, le III des nones de septembre, sous le consulat d'Abienus*. Or ce consulat est de l'an 507 et correspond ainsi à la deuxième année du règne de Gondebaud sur la totalité de son royaume unifié jusqu'à la Méditerranée. Il y a donc tout lieu de croire que le deuxième préambule, publié à Lyon pendant la deuxième année du règne de son auteur, l'a été aussi en 502. Il est vrai que ces deux documents auraient été promulgués à cinq mois de distance, l'un à Lyon et l'autre à Ambérieux; mais cela pouvait tenir à des circonstances par-

ticulières que nous avons peine à déterminer aujourd'hui (1). — On peut enfin ajouter que le titre LXXXIX et dernier porte en tête le nom du roi Gondebaud et non celui du roi Sigismond.

Maintenant, s'il est vrai que cette loi est l'œuvre de Gondebaud, il est vrai aussi que Sigismond y a intercalé des textes et notamment le titre LII, qui date du consulat d'Agapit. Peut être a-t-il ajouté encore les deux *additamenta* qui terminent le recueil. On comprend en effet que Sigismond, fervent catholique, ait tenu à faire disparaître les traces païennes qui restaient dans les lois de Gondebaud et ait voulu tenir compte aussi des progrès et des nécessités de son temps.

Dans tous les cas, la loi gombette ne fut point absolument éphémère. Bien que le premier royaume burgonde ait peu survécu à Gondebaud, puisqu'il tomba sous les armes des Francs en 534, elle demeura la loi nationale des Bourguignons à peu près jusqu'au temps de Louis le Débonnaire. Toutefois son autorité ébranlée par les autres législations contemporaines déclina à partir de la chute de la monarchie burgonde. Dès cette époque, elle alla s'affaiblissant de jour en jour jusqu'au moment où, remplacée peu à peu dans la pratique par la loi des Visigoths que patronnaient les évêques, elle ne fut plus qu'un souvenir historique.

LOI DES BARBARES VISIGOTHS

Le code barbare des Visigoths a passé par bien des retouches avant d'arriver à sa rédaction définitive. Cependant, jusqu'à une époque relativement récente, le monde savant n'en connaissait qu'une seule version : la dernière.

Certaines lois de cet unique recueil portaient, il est vrai, la mention *antiqua*, qui faisait soupçonner l'existence d'une rédaction plus ancienne, d'où on les avait tirées pour les insérer dans le code nouveau, mais on n'avait jamais vu un seul manuscrit reproduisant cette rédaction primitive.

(1) Le titre XLV de la loi gombette est également daté du consulat d'Abienus. Il est donc aussi de l'année 502.

Par un heureux hasard, les Bénédictins qui travaillaient, dans le XVIII[e] siècle, au *Traité de diplomatique*, retrouvèrent des fragments de cette *lex antiqua* sur un palimpseste mutilé qui avait été déposé à la bibliothèque de Saint-Germain-des-Prés et qui provenait antérieurement de l'abbaye de Corbie (1). — Ce palimpseste fut, pendant la Révolution, porté à la Bibliothèque nationale et classé sous le n° 1278. Il a été publié en 1847, par M. Bluhme, d'après les notes rédigées par M. Knust (2).

Quel est le véritable auteur de cette première rédaction de la loi des Visigoths? — La réponse à cette question divise les érudits.

Les Bénédictins avaient attribué la *lex antiqua* à Eurick, qui régna de 466 à 484 (3). M. Gaupp, l'illustre professeur de Breslau, partagea leur opinion (4), soutenue également par M. Batbie (5).

M. Bluhme (6), et bientôt après lui M. Merckel prétendirent au contraire que cette loi est une œuvre plus récente et que sa rédaction doit être attribuée à Recoarède, qui régn de 586 à 601.

Aucune de ces deux opinions, malgré les autorités sur lesquelles elles s'appuient ne nous paraît admissible.

D'abord, la *lex antiqua Vaisigothorum* ne peut pas être l'œuvre d'Eurick.

A. — L'auteur de cette loi parle en effet dans le ch. CCLXXVII des lois promulguées et des jugements rendus *par son père* relativement aux limites des champs. Or Théodoric I[er], père d'Eurick, simple chef militaire au service de l'Empire (7), n'avait pas été un législateur puisque saint Isidore rapporte (8) que, avant Eurick, les Visigoths n'avaient pas de lois

(1) Fondée en 657 par la reine Bathilde et son fils Clotaire III.

(2) M. Knust, mort en 1841, avait, pendant les deux dernières années de sa vie, étudié les cinquante-deux chapitres que renferment les treize feuillets du palimpseste. De ce nombre, trente-cinq ont été rétablis, dix-sept n'ont été reconstitués que très imparfaitement, et douze sont demeurés illisibles.

(3) *Nouv. traité de diplomatique* t. III, p. 150, n° 1.

(4) *Revue d'Iéna*, année 1848.

(5) *Recueil de l'Académie de législ. de Toulouse*, année 1856.

(6) Préface de son édition de la *Lex antiqua*, donnée en 1847.

(7) *Lettre de Valentinien à Théodoric;* apud Jornandès, *Hist. Goth.*

(8) *Hist. Goth.*, *in Eurico.*

écrites et obéissaient à de simples coutumes traditionnelles.

B. — D'un autre côté, le chapitre CCCVI du palimpseste, qui est reproduit dans les lois 3 et 4, tit. I, liv. V, de la dernière rédaction visigothique, défend de disposer des biens ecclésiastiques sans le consentement du clergé. Ce n'est donc pas un texte émanant d'Eurick, puisqu'il était ardent arien et persécuteur du christianisme.

La *lex antiqua Visigothorum* ne peut pas davantage être l'œuvre de Reccarède.

A. — Le chroniqueur Lucas de Tuy, qui écrivait au XII[e] siècle, raconte en effet que Reccarède fit faire un *abrégé* des lois des Visigoths (1). Cela suppose évidemment que les lois visigothiques étaient déjà longuement rédigées avant lui. On n'abrége pas le néant.

B. — D'ailleurs si Reccarède avait été le premier rédacteur des lois visigothiques, comment expliquer que saint Isidore son contemporain eût passé sous silence un pareil événement le plus important peut-être de la vie d'un peuple ?

C. — Au temps de Reccarède du reste, les races romaine et gothique étaient complètement fondues. On n'aurait donc pas compris alors l'insertion dans la loi de textes relatifs au partage des terres entre Romains et Barbares ; car elle eût constitué un anachronisme.

Il semble que la vérité historique est dans le système qui attribue la première rédaction de la loi des Visigoths à Alaric II fils d'Eurick (2). Des considérations décisives concourent en effet à son triomphe. On peut les formuler ainsi :

A. — Eurick, père d'Alaric II, avait le premier secoué le joug de l'alliance romaine sous lequel son père avait vécu (3). Franchissant la Garonne, il avait occupé les deux Aquitaines et la Narbonnaise. Cette occupation n'était pas encore affer-

(1) *Reccaredus, anno regni sui sexto, gothicas leges compendiose fecit abreviari.*

(2) Système soutenu par M. Petigny dans la *Revue histor. de droit*, 1855, p. 209.

(3) Jornandès, *Hist. Goth.*, c. XXV : *Euricus, crebram mutationem romanorum principum cernens, Gallias suo jure nisus est occupare.* — Sidonius, lib. VII, epist. 6 : *Evarix rex Gothorum limitem regni sui, rupto dissolutoque fœdere antiquo, vel tutatur armorum furore, vel promovet.*

mie lorsque la mort le contraignit à laisser le trône à Alaric II, son fils. C'était l'époque où Clovis descendait du nord, recevait le baptême à Reims et se portait au secours des catholiques opprimés par les Ariens de Bourgogne et de Visigothie.

Clovis, poussé par les évêques, venait d'exiger de son vaincu de Dijon, non seulement la rédaction de la loi applicable aux Romains de Bourgogne mais encore celle de la loi à laquelle obéiraient désormais les Barbares Burgondes, dont il convenait de définir les droits jusque-là trop indécis (1). — Ce qu'il avait exigé des Burgondes, il l'exigea bien vite des Visigoths, car la bataille de Vouillé suivit de près celle de Dijon. Au nom de sa politique chrétienne, il imposa à Alaric II la rédaction des lois de ses peuples. Il est, par exemple, notoire que Alaric fit composer le *Bréviaire* pour les Gallo-Romains de son Empire, à la suite de l'entrevue qu'il avait eue avec Clovis à Amboise. Il y a donc lieu de croire qu'il fit rédiger, à peu près vers la même époque, la loi de ses Barbares qui nous est parvenue dans le palimpseste de Saint-Germain.

B. — Avec ce système, toutes les dispositions de la loi des Visigoths s'expliquent. Ainsi Eurick, surpris par la mort avant la complète organisation de sa conquête, avait cependant eu le temps de faire procéder au partage des terres et de juger les premiers conflits surgis entre les possesseurs anciens et les nouveaux. On comprend donc très bien la disposition insérée par Alaric II dans le chapitre CCLXXVII : « Nous voulons que les anciennes limites demeurent posées comme l'a décidé notre père de bonne mémoire dans une autre loi. »

C. — De même, la loi 5, tit. VI, liv. VII, du dernier code visigoth, qui est qualifiée *antiqua,* ordonne sous des peines sévères, d'accepter dans les transactions tous les sous d'or pour la valeur indiquée par leur poids. Ce texte donnant cours forcé à la fausse monnaie, doit être nécessairement at-

(1) Pour obtempérer à cet ordre, Gondebaud proclama l'égalité des deux races (L. G. tit. X et XXII), régla définitivement le partage des terres (tit. XIII, XXII, LIV, LV L. G.) et fit disparaître de ses codes ce qui était contraire au christianisme et à la bonne harmonie des deux peuples (Grégoire de Tours, *Hist*, liv. II, ch. XXXIII).

tribué à Alaric II, car ce roi fut tellement faux monnayeur que Gondebaud refusa d'admettre la circulation de sa monnaie en Bourgogne(1).

D. — Du reste, la *lex antiqua* a, dans beaucoup de ses passages, copié le texte du *Bréviaire* d'Alaric (2). N'est-ce pas là une présomption de plus de leur communauté d'origine, et de la légitimité de l'opinion qui les attribue tous deux à Alaric, ce chrétien dominé par les évêques et Clovis, et parfaitement capable de protéger les églises ?

La première rédaction de la loi visigothique se rattache donc à une mesure d'ensemble prônée par le clergé et exigée par Clovis. Elle a été faite à l'époque même où parut le premier texte latin des lois salique et gombette, et où furent composés le *Papien* et le *Bréviaire*, dont il sera bientôt question.

La *lex antiqua* d'Alaric II fut revisée une première fois en 633, sous le règne de Sisenand, cet ami visigoth de Dagobert. La commission chargée de la revision eut même pour secrétaire saint Isidore, évêque de Séville, illustre auteur du *Livre des Origines*, et rendu célèbre par ses confrères de l'épiscopat jusque chez les Francs Saliens (3).

C'est alors que la loi visigothique prit le nom de *forum judicum*. Elle était désormais composée de douze livres, cinqante-quatre titres et cinq cent soixante-treize lois, dont deux cent vingt-quatre, tirées de la première rédaction, portaient la rubrique *antiqua*.

Elle ne changea plus de forme. Les rois qui eurent à la compléter, se contentèrent d'insérer des lois nouvelles dans les titres.

La plus grande addition que le *forum judicum* subit par la

(1) Art. 6 de la deuxième addition de la loi gombette.

(2) Le chapitre CCLXXXV du palimpseste reproduit l'interprétation du Bréviaire sur la loi 2, *De usuris*, C. th. 2, 33. — De même le tit. I, liv. IV du dernier code visigoth, illisible dans le palimpseste, mais qualifié *antiqua* dans tous les manuscrits, est la copie de l'interprétation du Bréviaire sur les *Sentences* de Paul, tit. X, liv. IV.

(3) Le roi saint Ferdinand indique la date de cette revision en tête de la traduction castillane de la loi faite en 1241. De plus, saint Sévère, mort en 638 évêque de Barcelone, est signalé par un parchemin trouvé en 1405 dans sa châsse, comme l'un des soixante-dix évêques qui s'occupèrent de la revision.

suite fut celle de cent quatre-vingts lois nouvelles insérées par Chindaswinde et son fils Receswinde entre les années 642 et 672 (1), alors que ces rois firent disparaître toute trace de différence entre les Romains et les Barbares (2) et les soumirent tous également au *forum judicum* (3).

Après ces deux rois, les modifications nouvelles furent sans importance. — Wamba ajouta trois lois (672-680). — Sisebut en inséra deux (612-620). — Gumdemar une seule (610-612). — Enfin Egica en ajouta douze en 693.

Depuis lors le *forum judicum* est demeuré intact. Traduit en langue castillanne au XII[e] siècle, il a été jusqu'à nos jours la loi de l'Espagne.

§ 2. — LOIS DES AUTRES BARBARES UN INSTANT SOUMIS A L'EMPIRE FRANC

Les lois barbares des Saliens et Ripuaires, des Burgondes et des Visigoths, dont les origines viennent d'être indiquées, régissaient à peu près tous les Barbares habitant la partie de la Gaule qui est devenue la France. On comprend donc que ce sont elles qui, avec les droits romain et canonique, ont laissé le plus de traces dans les législation féodale et coutumière.

Mais il est bon de mentionner aussi les codes des peuples qui habitaient dans le voisinage des Francs et qui ont été un instant soumis à leur empire. Redigés par les soins de nos premiers rois, ils jettent une vive lumière sur le droit barbare de la France, dont ils aident souvent à découvrir le sens. Ainsi sont les lois : — 1° des Chamaves ; — 2° des Bavarois ; — 3° des Alamans ; — 4° des Lombards.

1° — LOI DES CHAMAVES

Il ne nous est parvenu que deux manuscrits de la loi chamave. Tous deux sont à la Bibliothèque nationale, où ils sont désignés par des noms rappelant leur origine : — l'un est dit

(1) Loi 5, tit. I, liv. II, *Forum judicum*.
(2) Loi 1, tit. I, liv. III, *Forum judicum*.
(3) Loi 9, tit. I, liv. II, *Forum judicum*.

Codex sancti Vincentii Mettensis (1), et l'autre, *Codex navarricus* (2).

Baluze les avait pris pour le texte du capitulaire de 813 et les avait publiés comme tels dans son recueil. — M. Pertz ayant plus tard retrouvé et édité le vrai texte du capitulaire de 813 (3), fut amené à examiner de plus près ces deux manuscrits, et il acquit la conviction qu'ils renferment la loi de la peuplade franque de Xanten. Il les publia donc en 1835 sous le titre de *Jus pagi Xentenis*. Mais l'opinion de M. Pertz était si faiblement étayée qu'elle ne trouva pas crédit absolu malgré la nouvelle défense qu'en présenta l'auteur en 1846.

Il est en effet bien plus naturel de penser avec M. Gaupp (4) que ces deux manuscrits renferment la loi de l'ancien pays des Chamaves qui a reçu un peu plus tard, à une époque difficile à préciser, le nom de *Amor-land* ou *Hamaland* (5). Divers passages de la loi le prouvent. Elle indique elle-même dès son début, qu'elle est rédigée pour la région de Amor-land : *Illa quæ se ad Amorem habet*. Son article 26 vise même spécialement le vol commis dans l'Amor-land : *Quidquid in Amore in alterum furatum habent*. D'autre part, M. Pertz a dû, pour étayer son opinion, traduire par *Xanten* les mots *sancti* et *sanctum* contenus dans les articles 10 et 11. Or n'est-il pas plus simple de dire que l'expression *in sanctis jurare* de l'art. 10, ne signifie pas *jurer à Xanten*, mais bien plutôt *jurer sur les saintes reliques*, puisque l'article 32 dit expressément : *In sanctis reliquiis jurare*. De même, l'expression

(1) Livre de saint Vincent de Metz.

(2) Livre de Navarre.

(3) *Monum. Germ. hist.*; — *Leges*, t. I, p. 187.

(4) *Revue histor. de droit franç.*, 1855, p. 417.

(5) Tacite signale les Chamaves sur la rive droite du Rhin inférieur (*Annales*, XIII, 55. — *Germ.*, 33 et 34). C'est là aussi que les emplace la carte de Peutinger, en face de l'île de Batavia, sous le nom de *Chamavi qui et Franci*. Julien eut à les combattre pour les empêcher de traverser le Rhin et d'envahir la Gaule (Amm. Marc., XVII, 8). Grégoire de Tours rapporte même que le général romain Arbogast franchit le Rhin pour aller ravager leur territoire, afin de les punir de leurs incursions en Gaule. — Le pays des Chamaves, mentionné dans la présente loi sous le nom de *Amor*, est plus tard désigné sous celui de *Amor-land*, et constitue un comté situé sur les confins des Ripuaires, *per fines Ripuariorum*, parmi les pays que Louis le Débonnaire confia à son fils Charles le Chauve, dans l'assemblée d'Aix-la-Chapelle. (Pertz, *Monum. Germ. hist.*, I, 431; II, 193) On le retrouve encore mentionné dans le partage entre les fils de Louis le Débonnaire, où il figure dans le lot de Lothaire. (Pertz, *Monum. Germ. hist.*, I, 495.)

locum qui dicitur sanctum, qu'on lit dans l'art. 11, au lieu de *la localité qu'on appelle Xantem*, ne signifie-t-elle pas plus naturellement *un lieu saint quelconque?*

Mais si bien M. Gaupp semble avoir exactement démontré que les deux manuscrits ci-dessus indiqués renferment la loi chamave, c'est-à-dire la loi personnelle de la peuplade franque qui habitait l'Amor-land plus tard appelé Hamaland, il faut au contraire conclure avec lui qu'il est absolument impossible de dire à quelle époque elle fut rédigée. Peut être sa rédaction a-t-elle été l'œuvre de Dagobert dans les États de qui les Chamaves semblent s'être trouvés, puisque les Alamans et les Bavarois habitant plus à l'est y figuraient (1). Elle ne peut pas, dans tous les cas, être postérieure au règne de Charlemagne, puisque cet empereur fit rédiger les lois non encore écrites de tous les peuples soumis à sa puissance (2).

2°. — LOI DES BAVAROIS

Les premiers éléments de la loi bavaroise sont l'œuvre successive de Thierry Ier, de Childebert et de Clotaire II. Sa rédaction définitive doit, au contraire, être attribuée à Dagobert. Cela est nettement indiqué dans le prologue placé en tête de cette loi et de la loi ripuaire. Ce prologue nomme d'ailleurs les quatre commissaires chargés de la dernière revision des textes. Or l'un d'eux, Chadoing, était référendaire en l'an 635, qui est la quatrième année du règne de Dagobert (3). Un autre, Claudius, était à la même époque un ancien fidèle de Thierry (4). Il est donc difficile de justifier les dénégations dont le récit du prologue a été parfois l'objet.

Vainement atteste-t-on que les Bavarois n'étaient pas encore soumis aux Francs sous le règne de Thierry (511-536). C'est une erreur; car Théodebert, fils et successeur de Thierry, répondant à Justinien qui lui demandait quelques renseignements sur l'étendue de ses États, lui disait que ses limites allaient au nord jusqu'à l'Elbe, et que, au sud, franchissant

(1) Prologue de la loi ripuaire.

(2) Eginhard, *Vita Caroli*, cap. XXIX: *Omnium nationum quæ sub ejus dominatu erant jura quæ scripta non erant, describere ac litteris mandari fecit.*

(3) Frédégaire, *Chron.*, ch. XLVIII et LXXVIII.

(4) Id., ch. XXVIII.

le Danube, elles embrassaient la Pannonie (1). — D'un autre côté on ne trouve pas dans les chroniques le récit d'une conquête s'emplaçant entre Thierry et Clotaire Ier. Or, sous Clotaire Ier, on voit les Bavarois incontestablement soumis à l'Empire franc (2). Ils l'étaient donc dès le temps de Thierry.

L'œuvre législative de Thierry fut d'ailleurs assez rudimentaire. Elle ne se composa que d'un simple tarif des compositions remis aux chefs chargés de rendre la justice aux divers peuples composant l'armée assemblée dans les plaines de Châlons, au moment de son départ contre l'Auvergne révoltée. M. Gaupp pense qu'elle se résuma dans ce qui constitue les les titres III, IV, V, IX, X, XI, XIII, XVI-XX de la dernière rédaction.

Celle de Childebert et de Clotaire II ne porta guère que sur des modifications aux compositions et sur l'admission des peines afflictives votées de 593 à 595 pour remplacer les compositions pécuniaires en exécution du pacte de 593.

Quant à l'œuvre de Dagobert, elle fut importante. On peut sans trop de témérité attribuer à ce roi les titres I, II, VI, VIII, XII, XIV et XV de la rédaction définitive, l'adoucissement du taux des compositions et la suppression des dispositions trop païennes des autres titres. Sous Dagobert, la Bavière était chrétienne (3). Aussi le titre I de la loi est-il consacré à l'Église et au clergé, qui y apparaît avec ses serfs et ses domaines. Les titres IX et XII mentionnent même les moines et les religieuses.

Il ne semble pas que la loi bavaroise ait été après Dagobert l'objet de retouches importantes de la part des rois francs. Les Bavarois d'ailleurs ne voulurent pas reconnaître l'usurpation des Carlovingiens (4). C'est même ce qui explique les

(1) *Epist. Theodoberti regis ad Justinianum imperatorem.*

(2) Paul Diacre, liv. I, ch. XXI : *Uni ex suis qui dicebatur Garibald* rapproché du liv. III, ch. X : *Accepit uxorem filiam Garibaldi Boioiarum regis*... — liv. IX, ch. VII.

(3) Saint Rupert, évêque de Worms, avait évangélisé le pays et l'avait couvert de monastères dès 577. (*Vita sancti Ruperti*, dans les Bollandistes.) —Teudelinde, fille du duc Garibald, et son frère Gundoald étaient chrétiens en 580. (Paul Diacre, IV, 5.) — Clotaire II enfin, avait envoyé en Bavière de nombreux missionnaires sous la direction de saint Eustase, abbé de Luxeuil. (*Vitæ sancti Agili et sancti Eustasii*, dans les Bollandistes.)

(4) *Erchemdaldi breviarium*, II, p. 328.

guerres incessantes de Pépin contre eux (1). Charlemagne en eut définitivement raison; mais rien ne démontre qu'il ait alors modifié leur législation.

3°. — LOI DES ALAMANS

Les Alamans devinrent les tributaires des Francs à partir de la journée de Tolbiac. Si, comme les Bavarois, il se refusèrent un instant à reconnaître la dynastie carlovingienne, Pépin les soumit de nouveau et leur pays fit, jusque sous les descendants de Charlemagne, partie de l'Empire Franc sous le nom d'*Alamanie* ou *Souabe*.

La plus ancienne rédaction qui nous soit parvenue paraît être l'œuvre de Thierry, fils de Clovis. Cela est exposé tout au long dans le prologue commun aux lois bavaroise, ripuaire et alamane (2).

Elle fut l'objet d'une première revision de la part de Clotaire II; cela résulte non seulement du prologue commun ci-dessus indiqué, mais encore de celui que tous les manuscrits transcrivent plus spécialement en tête de la loi alamane elle-même (3). Aussi ce point n'est-il contesté par personne. Mais ce qui est délicat, c'est de savoir au juste en quoi a consisté cette revision. M. Merckel essaye de démontrer, en rapprochant le manuscrit de Paris (4) de celui Volfenbüttel, qu'elle a eu pour objet seulement les soixante-quinze premiers articles de la loi, les seuls qui existassent alors, et que tous les autres ont été ajoutés après coup par les successeurs de Clotaire. — M. de Rozières (5) soutient au contraire que la revision a porté sur la loi entière, parce que tous ces titres forment un ensemble homogène.

Quoi qu'il en soit, la rédaction émanée de Clotaire II semble s'être maintenue, à quelques détails près ajoutés par Dago-

(1) Annales de Metz de l'an 687.

(2) C'est à tort que M. Merckel a voulu contester l'authenticité de ce prologue (*Monum. Germ. hist.-Leges*, t. III), car, pour être logique, il eût dû alors contester celle de la loi tout entière.

(3) *Incipit lex Alamannorum quæ temporibus Chlotario rege una cum proceribus suis constituta est, insunt XXXIII episcopi, XXXIV duces, LXV comites, vel cætero populo adunatu.*

(4) Bibl. nationale, supplém. lat., n° 215.

(5) *Revue hist. de droit fr. et étr.*, année 1855.

bert (1), jusqu'au duc Lantfried, fils de ce Godefroy qui avait reconquis l'indépendance de son pays.

On comprend combien Lantfried devait être désireux d'effacer de la loi bavaroise le nom de Clotaire II et tout ce qui rappelait la soumission aux Francs. Aussi en donna-t-il une nouvelle édition (2). Elle différa d'ailleurs assez peu de celle de Clotaire en ce qui concerne le fond du droit. Il ajouta peut-être le titre XXXII relatif aux crimes commis dans son palais et le titre XCVII relatif à la protection de la propriété. Peut-être encore favorisa-t-il plus largement l'Église par les titres I, II, IV, XV; mais c'est tout.

Aussi lorsque, à la mort de Lantfried, Pépin soumit de nouveau l'Alamanie, il ne refondit pas une législation qui était demeurée franque (3). Il se contenta, par de justes représailles, d'effacer des textes le nom de Lantfried pour le remplacer par celui de Clotaire. C'est ainsi que, dans le manuscrit 729 de Saint-Gal, le nom de Clotaire paraît encore sur un fond gratté. — Charlemagne ne semble pas avoir apporté à cette loi une modification quelconque. Le texte qui nous est parvenu est donc celui de Clotaire II et du duc Lantfried.

4°. — LOI DES LOMBARDS

Les lois de la Lombardie ont été rédigées pour la première fois en 643, par Rotharis, le dix-septième roi de la nation. Pour cela il corrigea les anciennes coutumes, en retrancha ce qui lui parut inutile et ajouta au contraire les dispositions qui semblaient commandées par les besoins nouveaux. — Ces modifications constituant elles-mêmes des lois, étaient naturellement votées dans les assemblées des juges et du peuple, comme toute loi, ainsi que cela est déclaré d'abord par Rotharis dans l'art. 384 de son édit, et ensuite par les quatre autres rois dans les prologues de leurs édits respectifs.

Cinq rois Lombards ont successivement travaillé à la légis-

(1) Prologue des lois ripuaire et alamane.

(2) Le manuscrit 731 de la biblioth. du chapitre de Saint-Gall renferme cette mention : *Incipit textus lex Alamannorum qui temporibus Lantfriedo filio Godofriedo duce renovata est...* Il se termine par ces mots : *Explicit lex Alamannorum temporibus Lantfriedi renovata.*

(3) Ce qui le prouve, c'est que les manuscrits qui portent le nom de Clotaire sont identiques à ceux qui renferment le nom de Lantfried.

lation générale contenue dans le recueil des édits. C'est Rotharis, (643) Grimowald (648), Luitprand (713-724), enfin, après eux, Rachis et Ahistulf. — L'œuvre de chacun envisagée individuellement constitue un *volumen*, et l'ensemble des travaux de tous est l'*Edictum Longobardiae*, bien que cependant, dans l'usage, on désigne souvent par le nom de *edictum* l'œuvre d'un roi seul.

L'édit des rois lombards diffère extérieurement des autres lois barbares en ce qu'il ne se compose pas de textes de toutes provenances groupés autour d'un même sujet, sans indication du législateur à qui chacun est dû, ainsi que cela a lieu dans les lois salique, ripuaire, bavaroise, etc. etc. L'œuvre de chaque législateur y est demeurée distincte et isolée. Grâce à cela, on peut constater que celle de Rotharis est presque toute germanique, que celles de Grimowald et de Luitprand sont déjà très romaines, puisqu'ils emploient l'emprisonnement contre le voleur, et la confiscation contre le meurtrier, enfin que les autres sont de plus en plus romaines.

L'édit des rois lombards demeura en vigueur même après l'avènement des Francs sur la Lombardie, car les Carlovingiens ne la remplacèrent que peu à peu, et sans abrogation expresse, par leurs nombreux capitulaires (1).

§ 3. — LOIS APPLICABLES AUX GALLO-ROMAINS

A côté des Barbares occupant la Gaule se trouvaient les anciens possesseurs du sol appelés Romains et reconnaissant la domination des rois conquérants.

Les rapports qui s'établirent entre les vainqueurs et les vaincus firent une nécessité de modifier même la législation qui régissait ces derniers. Le Code théodosien introduit en Occident par Valentinien III au milieu du v[e] siècle, les Novelles, les écrits des jurisconsultes, les Codes grégorien et

(1) Il nous est resté beaucoup de manuscrits de cette loi : aussi a-t-elle été souvent éditée. On trouve notamment les éditions de Hérold, de Lindembrog, de Goldast, de Frisius, de Canciani, de Muratori, etc. — Plus récemment, en 1850, de M. Merckel, et, en 1856, de M. de Vesme qui a fait l'examen consciencieux de vingt-quatre manuscrits déposés dans diverses bibliothèques.

hermogénien ne suffisaient plus à trancher toutes les difficultés révélées par la pratique journalière. Il fallut donc penser aussi à donner une édition nouvelle des lois auxquelles les Romains de la Gaule devraient désormais obéir. Les rois barbares se mirent à l'œuvre et, par leurs soins, furent rédigées : 1° la *lex romana Visigothorum*, et 2° la *lex romana Burgundiorum*.

LOI DES GALLO-ROMAINS DU PAYS DES VISIGOTHS

La loi destinée aux Romains habitant le pays des Visigoths et qu'on appela, à cause de sa destination même, *lex romana Visigothorum*, reçut sa forme définitive, à quelques additions près, sous le règne d'Alaric II.

Dès l'année 488, il est vrai, une assemblée solennelle d'évêques et de hauts dignitaires avait adopté, pour les Romains du pays visigoth, l'usage du Code théodosien (1) ; mais cet élément nouveau ne simplifiait guère la tâche du juge. C'était pour lui une nouvelle complication, car ce texte ne le dispensait pas de consulter au besoin les autres éléments du droit romain parvenus dans les Gaules.

Alaric II résolut donc d'éditer, pour l'usage des Romains habitant ses États, un abrégé des lois romaines qui serait suivi à l'exclusion de tout autre. Pour mettre ce désir à exécution, le comte du palais convoqua en 506, à Aire en Gascogne, une commission de jurisconsultes romains que présida le comte Goiaric. Cette commission rédigea un premier projet.

Comme le dit l'acte de promulgation de la loi définitive, ce projet fut livré aux discussions des évêques et des nobles romains, et soumis ensuite à l'assentiment des délégués de la nation. L'exemplaire définitif ayant été terminé la vingt-deuxième année de son règne, le roi décida qu'une copie authentique serait envoyée par le référendaire *Anien* à tous les comtes du royaume avec défense, sous peine de mort, d'appliquer des lois autres que celles actuellement contenues

(1) *Concil. Gall.*, de dom Labbe, t. I, p. 687 et s.

dans le nouvel exemplaire ou qui pourraient y être ajoutées de la main même d'Anien (1).

Ce nouveau code a été appelé indifféremment : *lex romana Visigothorum*, — *Breviarium Alarici*, — et *Breviarium Aniani*.

Il se divise en deux grandes parties principales :

a. L'une, dite *leges*, se compose d'extraits du Code théodosien, et de novelles de Théodose II, de Valentinien III, de Marcien, de Majorien et de Sévère.

b. L'autre, dite *jus*, beaucoup moins étendue, comprend les Instituts de Gaius réduits à deux livres, les Sentences de Paul, treize titres du Code grégorien, deux titres du Code hermogénien, et un passage unique des Réponses de Papinien. — Toutes les parties, à l'exception des Instituts de Gaius, sont précédées d'une *glose* ou *interpretatio*.

LOI DES GALLO-ROMAINS DU PAYS DES BURGONDES

Le besoin de préciser et de compléter le droit auquel obéiraient les Romains se fit pareillement sentir dans le pays des Burgondes. Aussi, par l'acte même de la promulgation de la loi barbare des Burgondes, le roi Gondebaud déclara-t-il qu'il allait donner une loi aux Romains comme il en avait donné une aux Barbares. — Cette loi ainsi promise a été publiée entre l'année 502, date de la promulgation de la *lex barbara* qui en annonçait la prochaine publication, et l'année 516 qui est celle du décès de Gondebaud.

Elle constitue un petit recueil extrait du Code théodosien et des autres sources du droit romain, accommodé aux nouveaux besoins nés de la conquête. Les matières y sont disposées en quarante-huit titres, dans un ordre à peu près identique à celui de la loi gombette (3).

Cette compilation ne survécut d'ailleurs guère au règne des

(1) *Præfatio legis.*

(2) Il a été donné une excellente édition de cette loi par Gustave Hænel qui l'a publiée à Leipsik en 1848, petit in-f° de 456 pages.

(3) Les modernes ont donné à ce recueil le nom de *Papien*, par suite d'une erreur de Cujas. Ce dernier avait acheté l'ouvrage relié à la suite des œuvres de Papinien, si bien qu'il prit la loi romaine des Burgondes pour un traité émané de ce jurisconsulte, lequel est parfois désigné dans les textes sous le nom de *Papianus*.

rois bourguignons (1), car ses imperfections et ses insuffisances avaient amené son remplacement, même en Bourgogne, par le Bréviaire d'Alaric, œuvre plus complète rédigée en 506, pour les sujets romains du pays des Visigoths et dont l'application s'étendit par la suite à toute la Gaule.

LOI DES GALLO-ROMAINS DU PAYS DES FRANCS

Les Romains de Bourgogne et ceux de Visigothie avaient donc reçu leurs lois. Il n'en fut, au contraire, jamais rédigé pour les Romains qui habitaient les régions du nord occupées par les Francs; car ils continuèrent à suivre la loi théodosienne et les autres textes du droit de Rome dont quelques-uns nous sont parvenus (2), jusqu'au jour où les lois visigothiques pénétrant chez eux, constituèrent leur législation dominante.

Les lois visigothiques furent sans doute portées dans le nord par les évêques. Le Bréviaire dut y parvenir le premier. Mais la loi barbare des Visigoths était elle-même si imbue de droit romain qu'elle y passa bien vite comme loi des Gallo-Romains de la région. Le soin des évêques à la faire admettre au-dessus de la Loire se manifesta surtout à partir de saint Isidore. On sait en effet que l'évêque de Séville avait, dans la première moitié du VIIe siècle, attaché son nom à une nouvelle édition de cette loi. Or, l'illustre auteur du *Livre des Origines* jouissait d'un tel prestige auprès de ses confrères saliens que les rois mérovingiens avaient été amenés par eux à placer en tête de la loi salique un extrait du *Livre des Ori-*

(1) Le royaume burgonde succomba en 534 dans les plaines de Vézéronce, arrondissement de la Tour-du-Pin.

(2) Ce sont : A. Les *Sommaires du Code théodosien*, dits *Sommaires du Vatican*, publiés par M. Hænel, à Leipzik, 1834, sur un manuscrit venu de la reine Christine et déposé au Vatican, n° 886. Ils auraient été composés au Ve ou VIe siècle. — B. L'*interprétation du Bréviaire* dont la rédaction est attribuée aux prudents d'Aire, auteurs du Bréviaire même, et qui embrasse trois ouvrages savoir : *Une paraphrase des sentences de Paul* et deux *Interprétations du code théodosien*. — C. Le *Liber Gaii* ou *Manuel abrégé des Instituts de Gaius*, appelé par la constitution qui le promulgue *Leges sive species juris de Theodosiano et diversis libris electæ*, et qui, rédigé entre 384 et 428, fut plus tard inséré dans le *Bréviaire d'Alaric*. — D. On devait incontestablement aussi connaître alors en France les écrits complets des prudents des IIe et IIIe siècles, dont certains fragments ont été insérés dans le Digeste, dans le Code théodosien introduit en 438, et dans les Codes hermogénien et grégorien.

gines. Des fragments s'en trouvent encore aujourd'hui copiés dans douze des manuscrits de la loi salique qui nous sont parvenus. Par conséquent, à partir de l'édition de saint Isidore, toutes les influences ecclésiastiques durent pousser à la diffusion et à l'extension de la juridiction de la loi visigothique. C'est pour cela qu'on la vit successivement supplanter le Papien en Bourgogne, se répandre dans le pays des Francs et devenir bientôt le grand code romain de la France entière.

Nous connaissons désormais le nom et l'origine des lois des peuples barbares qui occupaient la Gaule. — Nous connaissons aussi celles dont l'application était exclusivement réservée aux Romains.

Mentionnons à présent les monuments législatifs dont l'application était générale, c'est-à-dire s'étendait à tous les habitants de l'Empire Franc, qu'ils fussent Barbares ou Romains.

§ 4. — LOIS APPLICABLES

A TOUS LES HABITANTS DE LA FRANCE SANS DISTINCTION DE NATIONALITÉ

CAPITULAIRES

Les seuls monuments législatifs applicables également à tous les habitants de la France aux temps des rois carlovingiens étaient les *Capitulaires*. On appelle de ce nom toutes les lois votées sous les carlovingiens (1).

Le capitulaire n'était pas l'œuvre exclusive du roi. Ce dernier en proposait seulement le projet et les grands de la nation le discutaient et le votaient dans une cour plénière convoquée et présidée par lui (2).

(1) On les désigne cependant quelquefois sous les noms de *édits* (edicta) ou *décrets* (decretiones) : ainsi sont ceux des années 779 et 789. — Mais ces noms sont, avec celui de *præceptio*, plus spécialement réservés aux lois votées sous les Mérovingiens. C'est ainsi qu'on dit *Decretiones Childeberti et Clotarii* ou *præceptiones Gontranii*.

(2) Édit de Piste de 864, ch. VI : *Lex consensu populi fit et constitutione regis*. — Hincmar : *Habent capitula christianorum regum quæ generali consensu fidelium suorum tenere legaliter promulgaverunt*. — Capitul. 3ᵉ de 803, ch. XIX. — Préface du 2ᵉ capitul. de 813.

Le capitulaire une fois terminé et authentiqué, le chancelier du palais en adressaient copie aux évêques et comtes gouverneurs des villes, à la charge par ceux-ci d'en faire faire de nouvelles copies et de les transmettre aux évêques, comtes ou abbés de leur ressort, qui étaient tenus d'en donner lecture publique au peuple (1). — Les *missi dominici* devaient même veiller à ce que chaque capitulaire fût exactement connu de tous, et appliqué par les magistrats (2).

Les Capitulaires étant l'œuvre des rois et du peuple sans distinction de race, s'étendaient en conséquence à tous les habitants de tous les pays soumis à la domination franque, fussent-ils en Allemagne ou en Italie. Ils demeurèrent même en vigueur dans la France jusqu'à Robert et Philippe Ier, ainsi que l'apprennent les épîtres et collections canoniques d'Yves de Chartres.

Ils avaient autorité, non seulement en matière civile ou politique, mais encore en matière religieuse, car ils étaient l'œuvre des évêques aussi bien que du roi. Ils avaient dans le domaine religieux une autorité égale à celle des canons. Aussi les pères du concile tenu en 909 à Troffi, dans le Soissonnais, les appellent-ils « les compagnons des canons » (3).

Si les évêques respectaient en général les Capitulaires à l'égal des canons et en transcrivaient au besoin les dispositions dans les décisions des conciles généraux ou provinciaux, les rois de leur côté ne souffraient jamais que personne se dispensât de leur application sous prétexte qu'ils auraient été superflus à côté des canons. En effet, Charles le Chauve, par son capitulaire de 844, voté dans une assemblée tenue à Toulouse, pour assurer la tranquillité publique, s'exprime ainsi : « Que les évêques, sous prétexte qu'ils ont les canons, ne s'avisent point de ne pas recevoir et de ne pas maintenir l'exécution des constitutions de notre Excellence (4). »

Les rois exigeaient même que les papes s'y soumissent : et il n'y eut jamais sur ce point une tentative de résistance de

(1) Capitul. de Louis le Débonnaire de 823.

(2) Id., ch. XXVII. — Capit. de Charles le Chauve de 844, ch. XXXIII.

(3) ...*Canonum præcipiunt instituta, simulque eorum pedissequa regum capitularia.*

(4) *Capitul. Caroli Calvi*, tit. V, ch. VIII.

la part de ces derniers (1). Cela se comprend : car les États pontificaux étaient demeurés un duché français, puisque les rois s'étaient réservé la prééminence sur eux (2); les pàpes n'étaient donc que des ducs de France. — Cette subordination des papes aux Capitulaires ne dura que jusqu'à Charles le Chauve; car Eutrope le Lombard rapporte comment ce roi aliéna les droits de la couronne de France sur les États Romains (3).

Jusqu'en 827, les Capitulaires des Rois Francs étaient demeurés transcrits sur des feuilles volantes de parchemin. A cette époque ils furent réunis par un nommé Angésise, abbé de Fontenelles (4). Cet Angésise, nous dit Sigebert, « distribua en deux livres les édits de l'empereur Charlemagne et ceux de Louis son fils sur la loi ecclésiastique; il distribua pareillement en deux autres livres les édits de ces empereurs sur la loi civile. »

Louis le Débonnaire approuva et s'appropria, pour ainsi dire, cette collection par plusieurs édits postérieurs à 827 (5). — Charles le Chauve la cita aussi très souvent à titre de code des Français (6). Il en résulta qu'elle devint d'un usage universel et fut considérée comme une collection royale et officielle.

Le plan du recueil est indiqué par son auteur dans la préface même. Il a été divisé en quatre livres.—Le premier renferme les capitulaires de Charlemagne sur les lois ecclésiastiques.—Le deuxième ceux de Louis le Débonnaire sur le même sujet. — Le troisième ceux de Charlemagne sur la loi civile.—Le quatrième ceux de Louis le Débonnaire sur cette

(1) Lettre de Léon III à Louis le Débonnaire, dans Yves de Chartres, § 4, ch. CLXXVI, et dans Gratien, distinct. 10, ch. IX. — Duchesne, t. III, p. 656.

(2) Baluze, capitul. tom. I, p. 594. « *Salva super eosdem ducatus nostra in omnibus dominatione et illorum ad nostram partem subjectione.* »

(3) « Charles étant arrivé à Rome... céda au pape les droits régaliens et les prérogatives qui leur étaient attachées... Depuis cette époque, aucun roi n'a recouvré les augustes prérogatives de la puissance souveraine que Charles le Chauve avait cédée ».

(4) Il mourut le 10 juillet 834, dix ans après son élection comme abbé de Fontenelles.

(5) Capitul. daté de Worms 829, tit. I, ch. v.

(6) Capit. de Charles le Ch., tit. XXXVI, ch. I, IV, VIII, IX, XVIII, etc.

même loi : — le tout, sauf quelques erreurs d'attribution glissées çà et là dans la collection.

Angésise avait commis des oublis. Il avait négligé l'insertion de plusieurs capitulaires de Charlemagne et de Louis le Débonnaire, et même celle de quelques constitutions de Pépin encore en usage.

Benoît, lévite de l'Église de Mayence, se chargea en 845, sur l'ordre d'Otgarius, son évêque, de compléter cette collection au moyen d'additions qu'il distribua en trois livres (1). Le recueil complet eut ainsi sept livres, dont quatre émanés d'Angésise et trois émanés de Benoît (2).

Les historiens ont été sévères pour Benoît. Ils l'ont accusé non seulement de diffusion mais encore de mauvaise foi. Ils sont allés jusqu'à lui reprocher d'avoir inséré dans son recueil des capitulaires imaginés par lui dans le but de favoriser les prétentions de l'Église. C'est là une exagération. Sans doute la collection de Benoît est confuse, sans ordre chronologique, sans classement raisonnable des pièces. Souvent même il a changé le titre de ces dernières. Mais il faut arrêter là les reproches et ne pas aller jusqu'à articuler la mauvaise foi ; car, comme dit Baluze (1), « il avertit lui-même qu'il avait trouvé des capitulaires confus et mal cousus, que plusieurs d'entre eux n'avaient ni commencement ni fin, que d'autres finissaient de même, mais n'avaient pas le même commencement, que les uns contenaient plus d'articles et les autres moins, et qu'il les avait publiés comme il les avait trouvés, c'est-à-dire sans y rien changer, ni y rien ajouter, ni y rien diminuer ». — Il convient même d'adresser des remerciements à Benoît ; car c'est grâce à lui que beaucoup de capitulaires qui auraient été perdus nous sont parvenus.

(1) Il dit lui-même dans la préface de son édition : « Par ordre du pieux Otgarius, qui était alors souverain Pontife de l'église de Mayence, moi, Benoît, lévite, ai ajouté ces trois livres qui terminent ce recueil de lois. »

(2) Outre ces sept livres, beaucoup de manuscrits renferment encore *quatre additions* qui ne sont pas l'œuvre de Benoit. Ce dernier termine en effet, sa collection par le chap. CCLXXVIII qu'*il declare être le dernier*. Ces additions ont dû être faites ultérieurement par quelque érudit, usant de la latitude laissée par Benoît lui-même dans la préface de sa collection, alors qu'il autorisait tout homme studieux à ajouter à son œuvre les pièces qu'il croirait utile de lui adjoindre.

La collection de Benoît étant plus complète que celle d'Angésise arriva, dès 848, à être d'un usage général dans tout l'Empire Franc. Aussi Hérard, archevêque de Tours, s'en servit-il beaucoup dans la rédaction de ses capitules publiés cette même année 848 (1)

Il existe encore de la collection de Benoît d'assez nombreux manuscrits demeurés longtemps enfouis et ignorés dans la poussière des bibliothèques, parce que leur contenu avait cessé de recevoir une application pratique.

Quand les seigneurs eurent en effet combattu et secoué le joug de la domination royale, ils se refusèrent naturellement à l'application des capitulaires. Ces derniers tombèrent ainsi en oubli dans le courant de la période féodale jusqu'à François I[er]. Lorsque, sous ce prince, se produisit la renaissance des lettres et des arts, on ouvrit les bibliothèques pour en découvrir les trésors et on retrouva les capitulaires des Rois Francs.

L'Allemand *Beatus Rhenanus* semble avoir le premier appelé l'attention publique sur les capitulaires de Charlemagne. Il en reproduisit plusieurs passages, en 1531, dans le livre second de ses *Annales germaniques*. — Cinq ans plus tard, c'est-à-dire en 1536, le recueil d'Angésise fut mentionné par *Joachim Vadianus* dans le livre VI de ses *Aphorismes sur l'Eucharistie* (2). — Mais c'est *Vitus Amerpachius* qui a véritablement donné la première édition des capitulaires de Charlemagne. Il l'imprima en 1545 à Ingoldast et d'après un manuscrit emprunté au monastère de Tegernsée (3).

(1) Isaac, évêque de Langres, tira aussi ses propres capitules des trois livres de Benoît. — Ces derniers sont enfin souvent cités dans les actes du concile de Saint-Macre et par Hincmar, Fulbert et Yves de Chartres.

(2) Cet auteur constate qu'un exemplaire de la collection est conservé dans le monastère de Saint-Gal (Suisse).

(3) En 1548, Jean *Du Tillet*, évêque de Meaux, tenta d'en donner une nouvelle édition. Mais, sans qu'on sache pourquoi, il en arrêta l'impression au chapitre CCLXXXIX du livre VI, en sorte qu'il manquait à son édition XLI titres du livre VI et tout le livre VII. — En 1557, Basile Jean *Hérold* les édita encore dans ses *Lois anciennes des nations obéissant aux monarques français*. — En 1587, Pierre Pithou imagina de corriger les éditions précédentes. Il en donna donc lui-même une toute tronquée, qui n'eut de pire que celle donnée par son frère François. — Enfin, en 1677, Baluze publia, sur les instances de Pierre de Marca, archevêque de Paris, la meilleure édition qui nous soit parvenue.

§ 5. — AUTRES DOCUMENTS UTILES A CONSULTER SUR LE DROIT DE LA PÉRIODE FRANQUE

Parmi les documents utiles à consulter pour étudier le droit de l'époque franque, il faut enfin citer : 1° *les diplômes et les chartes* ; — 2° *les formules.*

DIPLOMES ET CHARTES

Les chartes ou les diplômes sont les titres relatant les actes d'intérêt public ou privé émanés de l'autorité souveraine.

Depuis longtemps, tous ceux qui s'intéressaient au passé du pays désiraient voir réunir en une collection unique les pièces originales qui sont comme le fondement de notre histoire nationale, lorsque M. le ministre Bertin mit la main à l'œuvre. Il organisa un dépôt spécial entretenu aux frais de l'État et dans lequel chaque titre retrouvé devait être rapporté. Dès qu'un titre apparaissait, il était l'objet des critiques orales ou écrites d'une commission officielle d'érudits, dont les observations restaient pour guider l'éditeur futur.

Quand on crut posséder ainsi les pièces émanées des rois des deux premières races, la publication en fut commencée sous la direction de M. de Bréquigny. — Cet éminent éditeur exposa lui-même le plan de son œuvre dans les Prolégomènes qu'il rédigea de concert avec M. de la Porte du Theil. Mais ce plan ne put pas être entièrement réalisé. M. de Bréquigny qui avait débuté par la publication des actes émanés de Clovis, touchait à peine à ceux de Dagobert Ier lorsque fut portée la loi du 1er décembre 1790 qui suspendait la publication de tous les ouvrages édités aux frais de l'État.

Sous le règne de Louis-Philippe, l'Académie des Inscriptions et Belles Lettres désira voir continuer l'œuvre commencée, et M. Pardessus accepta la mission d'en reprendre le cours interrompu. Il fit réimprimer dès 1843, en un volume in-folio, l'œuvre de Bréquigny et continua ensuite l'entreprise en publiant, dans un deuxième volume in-folio, d'abord les pièces émanées de Dagobert Ier, puis celles de ses divers successeurs jusqu'à l'an 727.

FORMULES

Les formules ne sont pas autre chose que des modèles d'actes extra-judiciaires de l'époque franque, modèles analogues à ceux que l'on publie encore actuellement pour l'usage des notaires, avoués, huissiers, etc. Ces formules étant la mise en pratique du droit des Capitulaires, nous servent donc très heureusement aujourd'hui à en interpréter la législation.

Il nous est parvenu cinq recueils différents de formules :

1° Formules de Marculfe,

Le premier, et en même temps le plus complet, est celui qu'a dressé, vers 660, le moine Marculfe et qu'on désigne sous le nom de *Formulæ Marculfi monachi*. Les formules contenues dans ce recueil étaient plus particulièrement destinées au diocèse de Paris. Son auteur avait dû, en le composant, se proposer deux buts : — A. D'abord, mettre à la disposition des pères procureurs, des modèles qui permettraient d'apporter quelque unité dans la forme des actes passés au nom des couvents. — B. Ensuite aider à l'instruction juridique des jeunes gens que les écoles en décadence ne pouvaient plus suffisamment former aux affaires (1). Marculfe indique lui-même cette dernière utilité de son livre : « *ad exercenda initia puerorum ut potui, aperte et simpliciter scripsi ut, cui libuerit, is exinde aliqua exemplando faciat.* » Il avait en cela agi comme le moine Ison, successivement directeur des écoles de Saint-Gall et de Grandfel, qui composa pour ses élèves des recueils de formules dont il ne nous est parvenu que des fragments (2).

Le recueil de Marculfe fut édité pour la première fois par Lindembrog. Il fut ensuite réédité par Baluze (3). Ce dernier corrigea l'édition de Lindembrog sur la foi de deux manuscrits tirés l'un de la bibliothèque du roi, l'autre de celle des frères

(1) Si les écoles d'Autun, Bordeaux, Toulouse, Poitiers, étaient encore fréquentées au IVe siècle (*Hist. litt. de la France*, t. I, 2e partie), elles pâlirent bien vite.

(2) *Hist. litt. de la France*. V, 399.

(3) Né à Tulle, le 24 nov. 1630.

Pithou. Il y ajouta, sous le nom de *Appendix*, des formules dues à la plume d'un inconnu et qui étaient placées sans titre dans le manuscrit royal, à la suite du livre II des formules de Marculfe (1).

2° Formules de Sirmond.

Le deuxième recueil de formules est celui qui est appelé *Formulæ Sirmondicæ* (2). Les formules qui le composent étaient probablement destinées à la région de Tours, car cette ville est nommée dans les formules 3, 28, 29. La basilique de Saint-Martin est citée dans la formule 1. Une autre mentionne Joseph, archevêque de Tours, et Frédégise, abbé de Saint-Martin. Aussi diverses chartes de l'abbaye de Saint-Martin conservées à la Bibliothèque nationale sont-elles rédigées d'après les formules de Sirmond (3).

Quant à la date de leur rédaction, il est difficile de la préciser. M. Hubé semble cependant ne pas trop s'éloigner de la vérité lorsqu'il dit (4) que la première portion du recueil, embrassant les 29 premières formules, a été rédigée au VIe siècle, époque à laquelle la ville de Tours était romaine et son organisation municipale complète; car les formules 20, 22, 24,25, 29, mentionnent la loi romaine, et les formules 2, 3, 28 parlent de la *curie*, des *honorati* et du *defensor civitatis*. — La deuxième portion, comprenant les formules 30-33, a été composée à une époque où les tribunaux francs étaient organisés en Touraine, puisqu'ils y sont mentionnés; mais antérieurement à l'an 650, puisque Marculfe l'a insérée dans son recueil rédigé cette année-là. — Enfin la troisième portion, embrassant les formules 34-46, a été composée seulement au IXe siècle, car le titre final y parle de Joseph qui fut évêque de Tours à partir de l'année 792, et de Frédégise qui lui succéda en 807.

(1) Nous possédons aujourd'hui l'excellente édition donnée par M. de Rozière.

(2) Ce nom lui vient de ce que le célèbre Jésuite Jacques Sirmond (né à Riom le 12 octobre 1559) l'avait signalé le premier, après en avoir fait prendre copie dans un manuscrit non signé appartenant à la ville de Langres.

(3) Bibl. nat., collect. Dupuy, vol. 828, f° 85

(4) *Revue de législ. ancienne et moderne*, 1870-1, p. 149.

La copie de ces formules, que *Sirmond* avait fait prendre dans le manuscrit de Langres, fut éditée pour la première fois par *Bignon* sous le titre de *Formulæ antiquæ secundum legem romanam*, parce que la plupart d'entre elles avaient été dressées pour les gens soumis au droit romain. — Baluze réédita à son tour ce recueil en le corrigeant sur le manuscrit original de Langres rapproché de la copie de Sirmond et de deux nouveaux manuscrits appartenant alors l'un au roi, l'autre aux frères Pithou et devenus aujourd'hui les nos 4409 et 2123 de la Bibliothèque nationale. Il intitula son œuvre *Formulæ Sirmondciæ*, et le nom resta.

3° Formules de Bignon

Le troisième recueil est celui qu'on appelle *Formulæ Bignonenses* (1) parce qu'il a été publié pour la première fois par Bignon, d'après un ancien manuscrit ayant successivement appartenu à Pierre Daniel (2), puis à Jacques Dongars (3), enfin au savant jésuite Philippe Labbe, à la mort duquel (25 mars 1667) il disparut. — Baluze réédita ce recueil comme les précédents, mais sans avoir pu, et pour cause, ainsi qu'il le déclare, le rapprocher du manuscrit original désormais perdu. — Les formules qu'il renferme paraissent appartenir au VIIe siècle. M. d'Espinay (4) croit même pouvoir les reporter exactement à l'année 681 qui est la troisième du règne de Thierry III, roi d'Austrasie.

4° Formules d'Auvergne

Le quatrième recueil est celui des *Formulæ Arvernenses*, les plus anciennes peut-être, puisqu'elles datent de l'an 417. On les appelle encore *Formulæ Baluzianæ minores*, parce qu'elles ont été publiées pour la première fois par Baluze dans ses *Miscellanea* (Paris 1713), d'après un manuscrit de la collection Colbert. Ces formules fixent elles-mêmes leur date au con-

(1) Bignon était né à Paris en 1590.

(2) Avocat à Orléans, qui mourut en 1603.

(3) Dongars avait, de concert avec Paul Pétau, acheté la bibliothèque de feu Daniel.

(4) *Formules angevines*, 1858, in-8°.

sulat d'Honorius et de Théodose. La première mentionne la grande invasion de 409 en Aquitaine.

5° Formules d'Anjou ou de Mabillon.

Enfin nous avons, en cinquième et dernier lieu, le recueil indifféremment appelé *Formulæ Andegavenses* ou *formulæ Mabillonis*. Il ne comprend que cinquante-neuf formules publiées pour la première fois par Mabillon, d'abord dans ses *Analecta*, et ensuite dans son ouvrage sur la diplomatique. Mabillon les avait puisées dans un manuscrit qui était alors au couvent de Weingarten en Souabe, où il passa deux jours seulement, en sorte qu'il ne put pas en prendre copie lui-même, et que le moine chargé de ce soin s'en acquitta fort mal. Ces formules ont été depuis ce temps-là reproduites successivement par D. Bouquet, par Canciani et par Walter.

L'édition de Mabillon avait déjà été jugée très défectueuse par M. Pertz. Le monde savant s'en plaignait avec d'autant plus de raison que ces formules reproduisaient le droit de l'Anjou sous la période mérovingienne, droit qui a servi de base aux Établissements de saint Louis, et qu'elles présentaient de la sorte une importance particulière. M. Charles Giraud eut heureusement la pensée de collationner de nouveau le texte du manuscrit pour en donner une édition exacte, qui parut dans le deuxième volume de son *Histoire du droit français* (1). Cette édition a d'ailleurs été reproduite en 1845, par M. de Rozière, dans sa collection si complète des formules.

(1) M. Giraud décrit l'état de ce manuscrit réputé unique et qui a été transporté à la bibliothèque de Fulde, où il est aujourd'hui classé : H, 76

CHAPITRE I

DE LA CONDITION DES PERSONNES

§ I. — DE LA CONDITION DES PERSONNES DANS LA SOCIÉTÉ

Au temps de la monarchie mérovingienne et carlovingienne, les habitants de la France étaient répartis, d'une façon générale, en *ingénus* — *affranchis*, — et *esclaves*.

C'étaient là les trois types généraux servant de base à la division sociale des personnes. Mais il va sans dire que la condition juridique de tous les individus composant chaque classe n'était pas toujours identiquement la même. On rencontrait, dans les droits et les obligations des individus appartenant à la même classe, une variété sans nombre tenant à deux causes :

A. — D'une part, à ce que, la liberté humaine pouvant être l'objet d'un contrat valable, des gens poussés par la misère, la crainte ou la foi, aliénaient une plus ou moins grosse part de leur liberté. Les uns la vendaient ou la donnaient tout entière, ce qui les constituait en esclavage; d'autres ne s'engageaient qu'à des services plus ou moins lourds variant avec le caprice des contractants, mais se réservaient le fond même de la liberté. De là des nuances sans nombre dans l'état des ingénus et des esclaves.

B. — D'autre part, à ce que le maître avait le droit d'apposer à l'affranchissement octroyé à son esclave les restrictions qu'il voulait; car, pouvant donner le moins, c'est-à-dire ne pas affranchir, il ne tenait qu'à lui de donner le plus, c'est-à-dire d'affranchir même avec des restrictions. De là, entre les affranchis, des gradations nombreuses comme il en existait parmi les esclaves et les ingénus.

Mais toutes ces variétés se rattachaient en somme à l'un des trois types signalés et que nous caractériserons d'une

façon exclusive, en négligeant toutes les nuances de détail, fruit de la convention des parties.

Cette classification tripartite n'avait pas d'ailleurs l'attrait de la nouveauté, puisqu'elle a été constatée déjà sous la domination romaine et même au temps de l'indépendance gauloise.

Vergeld. — Compositions.

Mais ce qui était nouveau et ce que n'avaient encore révélé ni la période gauloise, ni la période gallo-romaine, c'est le régime du Vergeld et des Compositions, auquel était alors soumis tout être humain résidant sur le sol français. Voici ce qu'il faut entendre par là.

Chaque individu avait reçu de la loi une estimation pécuniaire appelée *vergeld* et dont le quantum était basé sur sa condition sociale de Franc ou de Romain, et, en sous-ordre, sur sa qualité d'ingénu ou d'affranchi (1). Le Franc était plus évalué que le Romain et les autres Barbares, et, dans une même race, l'ingénu valait plus que l'affranchi (2).

Ce système admis, si un homme venait à en tuer un autre, il était simplement tenu de payer, à titre de peine, une somme représentative de la valeur de la victime. S'il lui causait seulement par son délit un préjudice, soit dans sa personne soit dans ses biens, il devait lui payer une part proportionnelle du vergeld qui eût été dû en cas de meurtre. La somme ainsi payée par le coupable prenait le nom de *composition*.

Cette composition, disons le tout de suite, se divisait en deux parts : l'une, appelée *faida*, et embrassant généralement les deux tiers de la somme, était attribuée à la victime ou à ses représentants, à titre d'indemnité. L'autre, dite *fredum*, comprenant l'autre tiers de la somme (3) était versée dans les caisses du fisc, à titre d'amende ou de remboursement des frais de justice (4).

(1) Le vergeld est défini par l'édit de Rotharis, 140-2 : *Pretium quod valuit.*

(2) On verra bientôt que l'esclave n'avait pas de vergeld. On l'assimilait à tout autre bien du patrimoine de son maître.

(3) *Diplomata*, 2e édition, t. II, p. 229. — Loi sal., tit. LII. — Savigny. *Hist. du droit rom.*, t. I, § 64, note 1.

(4) Grégoire de Tours, *de Miraculis sancti Martini*, liv. IV, ch. XXVI. — Edit de Clotaire de 595, ch. IV. — Loi salique, tit. XXXV, art. 7, du manuscrit 4404.

Le principe du paiement d'une composition en cas d'infraction est bien exprimé par la loi salique, titre XXXVIII, art. 5 : *Si quis clericum interfecerit, juxta quod fuit nativitas ejus, ita componatur : si servus, sicut servum : si regius aut ecclesiasticus sicut alium regium aut ecclesiasticum : si litus sicut litum : si liber sicut alium ingenuum cum ducentis solidis componat.* »

De ce qui précède il résulte que le *Vergeld,* prix d'estimation de la personne, ne doit pas être confondu avec la *composition* somme définitivement payée par le délinquant, partie à la victime ou à ses parents, et partie au fisc. Le vergeld était seulement l'un des éléments d'appréciation de la composition. Pour constituer cette dernière, il était tantôt multiplié par un certain chiffre, tantôt divisé et pris seulement en partie, ainsi qu'on le verra par les explications qui vont suivre.

Bien plus, pour déterminer le chiffre de la composition, on prenait comme base, suivant les cas, tantôt le *vergeld* de la victime, tantôt celui du coupable.

A. — On prenait pour base le *vergeld* de la victime quand il s'agissait d'une infraction dirigée contre une personne ou sa chose : ainsi en cas de meurtre, de coups et blessures, de vol, etc.

B. — On prenait au contraire pour base celui du délinquan- lorsqu'il s'agissait d'une infraction qui n'était pas spécialement dirigée contre une personne, mais plutôt contre la chose publique ; ainsi, d'après la loi salique, le comte qui a négligé de rendre la justice, doit racheter sa vie ce qu'elle vaut *quantum valet se redimat.* De même, d'après la loi des Burgondes (1), « si un ingénu a arraché ou brisé une limite, il sera condamné à avoir la main coupée... S'il veut racheter sa main de ce supplice, il payera la moitié de la composition qui serait due pour le meurtre de sa personne. »

Comment expliquer qu'un pareil système de répression se soit glissé dans la législation de l'époque franque et que cette dernière n'ait pas adopté le principe des peines afflictives appliquées au nom de la Société ? — Le voici.

(1) *Lex gondobada,* tit. LV, art. 3.

Dans la Germanie, pays d'origine des Francs, les contestations, même civiles, ne se tranchaient que les armes à la main (1). Elles donnaient lieu, de famille à famille, à des guerres privées qui se terminaient seulement par un traité de paix suivi du payement d'une indemnité débattue entre les parties et librement acceptée (2). — Lorsque la loi salique fut rédigée, elle conserva nécessairement quelques traces de cet état primitif (3), et la victime ou ses parents continuèrent à se faire justice eux-mêmes, en exigeant du coupable ou des siens une somme d'argent.

Le même système fut facilement étendu aux Gallo-Romains; car, à Rome, la répression des *delicta privata*, qui étaient les plus nombreux, présentait une grande analogie avec le système des compositions. Ainsi, en cas de vol manifeste ou non, de rapine, d'*injuria*, ou de l'un des préjudices prévus par la loi Aquilia, c'était toujours une somme d'argent qui constituait la peine du coupable, et le payement ne pouvait en être poursuivi que par la victime ou ses représentants.

Mais, on le comprend aisément, les guerres privées destinées à contraindre le coupable au payement de la composition et qui constituaient le droit commun de l'époque primitive, devaient apporter un trouble profond dans la population dense et laborieuse des Gaules.

Le clergé tout d'abord para dans une certaine mesure au mal par l'organisation du droit d'asile, qu'il créa au profit de ses églises et de ses monastères. Il ne consentit pas à ce que l'offensé ou ses parents vinssent ensanglanter les lieux consacrés à la prière ou à la retraite, en y poursuivant les coupables qui s'y étaient refugiés. L'évêque ou l'abbé frappait d'excommunication l'audacieux qui osait, dans sa fureur, violer la tranquillité recueillie de ces lieux. — Ce n'est pas que le clergé se proposât, par l'exercice du droit d'asile, d'assurer l'impunité des coupables; tant s'en faut. Mais il était désireux d'empêcher les massacres en laissant à la colère de l'offensé

(1) Velleius Paterculus, liv. II, ch. CXVIII. — Pomp. Mela, liv. III, ch. III.

(2) Tacite, *Mor. Germ.*, ch. XXI.

(3) Loi sal., tit. XLIII et s.

le temps de se calmer, et en favorisant l'entente des parties sur le taux des compositions à payer, pendant que le coupable était en sureté. Ce but parut si excellent que Clovis lui-même agréa le droit d'asile en approuvant les canons du concile tenu à Orléans en 511 (1).

Mais ce premier remède fut insuffisant: car les coupables qui avaient la chance d'arriver dans une église ou dans un couvent avant d'être atteints par la victime ou par les siens, n'étaient, après tout, que l'exception. — Il appartint donc aux administrateurs civils de prendre des mesures plus générales et plus énergiqnes afin d'enrayer le mal. Dans ce but, le législateur barbare détermina, dès le règne de Clovis, et d'après les moyennes des indemnités acceptées dans la pratique antérieure, le chiffre officiel des compositions qui seraient dues de plein droit pour chaque infraction. Il enleva à l'offensé le droit de guerre privée, et ce dernier n'eut plus désormais que le pouvoir d'exiger *judiciairement* du coupable ou des siens, les compositions écrites dans la loi. L'autorité publique intervint ainsi tout à la fois *contre l'offensé* qui, au lieu d'accepter la composition offerte, aurait voulu exercer violemment sa vengeance, et *contre l'offenseur* qui, condamné à une composition, ne voulait ou ne pouvait la payer. Ce dernier, cité devant le roi, était alors déclaré *vargus*, c'est-à-dire condamné à une véritable interdiction de l'eau et du feu (2).

Cette thèse, qui est celle de Montesquieu (3) et de l'abbé de Gourcy (4), est combattue par M. Pardessus (5). Cet éminent auteur écrit que la vengeance privée, prohibée à la suite des infractions contre la propriété, fut au contraire permise, jusqu'au temps de Charlemagne, à la suite des infractions graves contre les personnes, si l'offensé ou ses représentants ne préféraient pas exiger judiciairement la composition dont la coutume était parvenue à fixer le quantum. Il cite, à l'appui de son opinion, divers exemples de guerres privées soutenues

(1) La loi des Alamans consacre le droit d'asile dans son titre III. — Éginhard l'approuve dans sa lettre 18e.

(2) Loi salique, titre LIX.

(3) *Esprit des lois*, liv. XXX, ch. XIX.

(4) *État des personnes sous la première et la deuxième race*, Paris, 1769.

(5) Pardessus, *Dissert. XIIe sur la loi salique*.

après la rédaction des textes fixant le taux des compositions (1).

Les arguments présentés par M. Pardessus ne sont point convaincants. Sans doute la guerre privée se manifesta encore quelquefois malgré la prohibition de la loi. Mais de ce qu'on peut citer des meurtres commis par esprit de vengeance, résulte-t-il que la guerre privée fût encore licite? Certainement non. Il faut seulement en conclure qu'il était difficile de déraciner de l'esprit fier et batailleur de nos aïeux, une coutume aussi invétérée et aussi naturelle que celle de la vengeance. De ce que nous avons vu en France des duels à toute époque, il ne résulte pas que le duel fût et soit autorisé par nos lois. De nos jours encore, le meurtre n'a-t-il pas souvent pour mobile un sentiment de vengeance?

Témoin de quelques excès, Charlemagne renouvela expressément la prohibition de la guerre privée déjà défendue par les lois antérieures (2). Cela n'empêche pas que Réginon, qui écrivait près de deux siècles plus tard, rapporte encore des cas de meurtre par vengeance (3). Ces meurtres n'avaient évidemment rien de légal (4).

La théorie des compositions n'avait d'ailleurs reçu son application à peu près complète que dans le pays soumis directement aux Saliens et aux Ripuaires.

Dans la Bourgogne, Gondebaud avait, dès l'an 502, remplacé le payement d'une composition par la peine capitale comme sanction des infractions graves. C'est ainsi qu'il frappait de mort le juge prévaricateur (5) et le meurtrier (6). — Chez les Visigoths, Alaric II édicta également la peine de mort dans la *lex antiqua* comme dans le *Breviarium*.

(1) Ainsi il y en a une trace au titre LXIX, art. 3, de la loi salique. — Une autre au titre XXXIII, art. 12, de la même loi. — D'autres dans Grégoire de Tours, liv. III, ch. XXXV; liv. V, ch. V et XXXIII; liv. VI, ch. XVII et XXXVI; liv. VII, ch. II, III, XLVII; liv. VIII, ch. XVIII; liv. IX, ch. XVII, XIX, XXVII; liv. X, ch. XXVII.

(2) Capitul. de 779, ch. XXII.—Capit. de 802, ch. XXXII. — 4e capit. de 805, ch. VI. — 1er capit. de 819, ch. XIII.

(3) *De ecclesiastica disciplina*, liv. II, ch. XX. Il impose la pénitence *ei qui pro vindicta fratris aut aliorum parentum hominem occiderit.*

(4) On retrouve dans le Dauphiné des guerres privées. surgies même au début du XVe siècle, entre l'archevêque de Vienne et les Torchefelon.

(5) Prologue de la loi des Burgondes.

(6) Loi burgonde, tit. XII, art. 1.

Quant à la loi salique, si bien elle frappait les esclaves de la peine capitale (1), elle demeura, vis-à-vis de l'homme libre, fidèle à la tradition germaine (2), et elle ne prohiba les compositions, pour les remplacer par la peine de mort, que dans le seul cas de haute trahison. C'était alors le tribunal du roi qui seul prononçait la condamnation.

Cependant, dans deux autres cas, elle édicta la peine capitale *à titre subsidiaire*, pour garantir que la justice serait bien rendue et que la vie des citoyens serait efficacement protégée. Elle décida que : — 1° si un comte ou grafion se rendait coupable de déni de justice ou d'abus dans l'exercice de ses fonctions, il devait payer, à titre de composition, le montant de son propre vergeld, ou, à défaut, être mis à mort (3) ; — 2° si un meurtrier ne pouvait, ni par lui ni par les siens, payer la composition du meurtre, il devait être mis à mort. C'est pour cela que Marculfe (4) et Grégoire de Tours (5) nous montrent parfois des individus payant une composition pour d'autres au moment où on allait les faire mourir, et acquérant ainsi sur eux un droit de propriété. Le législateur barbare n'a pas, en effet, voulu que l'insolvable pût assassiner impunément (6).

Mais, hors delà, il y avait retour à la règle : le coupable n'était tenu de payer qu'une simple composition pécuniaire. La payait-il, il était libéré de toute poursuite. Ne voulait-il ou ne pouvait-il pas la payer, il était simplement mis hors la loi par décision du tribunal royal. Portant désormais le nom de *vargus*, il errait comme autrefois l'interdit de l'eau et du feu, dépouillé du reste de son patrimoine, abandonné des lois et laissé à la merci du premier venu qui pouvait impunément le tuer.

On comprend combien un pareil régime, possible dans les steppes de la Germanie, devait couvrir la France de vagabonds. La misère des temps rendait les *vargi* de plus en plus

(1) Loi salique, tit. LII, art. 7.
(2) Tacite, *De more Germ.*, ch. XII.
(3) Loi salique, tit. LII, art. 3. — Tit. LIII. art. 2.
(4) Marculfe, liv. II, f 38.
(5) Greg. de Tours, liv. VI, ch. XXXVI.
(6) Loi salique, tit. LXI.

nombreux (1). Ils erraient sur les routes et dans les forêts demandant au pillage et à l'assassinat leur pain quotidien. Aussi Sidoine Apollinaire (2) nous décrit-il la situation intolérable qu'ils faisaient aux propriétaires fonciers sans cesse menacés. Ceux-ci imploraient le roi et le suppliaient d'admettre, au nord de la Loire, la réforme pénale qui avait déjà été consacrée par la loi gombette et la loi visigothique.

Pour faire droit à d'aussi justes réclamations, Childebert et Clotaire II, qui régnaient alors l'un sur l'Austrasie et l'autre sur la Neustrie, signèrent, en 593, un pacte solennel par lequel ils s'engagèrent, chacun pour ses États, à punir de mort les auteurs de vols et de brigandages qui ne pourraient pas payer la composition encourue (3). Ils décidèrent même, pour mieux assurer la répression et éviter les fraudes, que la victime n'aurait pas le droit, sous peine d'être elle-même poursuivie pour vol, de transiger sur le taux de la composition, sans la présence du magistrat public chargé de veiller au droit du trésor et de s'assurer du payement réel et intégral de la composition (4).

Ce pacte une fois signé, chaque roi s'occupa immédiatement d'en régler la mise en pratique dans ses États.

Clotaire II prit, dès l'an 593, des mesures énergiques pour l'arrestation des malfaiteurs. Il décida que les centeniers à qui un vol ou un brigandage serait dénoncé, auraient le droit de requérir tous les hommes de la centenie pour l'arrestation du délinquant et que celui qui n'obtempérerait pas immédiatement à la réquisition serait frappé d'une amende. Il rendit même toute la centenie subsidiairement responsable des déprédations commises sur son territoire (5), et il limita le droit

(1) D'autant plus que déjà on frappait directement de l'*exil* et on rendait par là même errants les violateurs de sépulture (loi sal., tit. XVII, art. 2; — tit. LVII, art. 5), qui n'étaient point rares alors.

(2) Lib. VI, epist. 4.

(3) Art. 1 du pacte : *Quia multorum insaniæ convaluerunt, malis pro immunitate scelerum digna reddantur. Id ergo decretum est ut apud quemcumque post interdictum latrocinius comprobatur, vitæ incurrat periculum.* Art. 2 : *Si latro redimendi se habet facultatem, se redimat, et, si non redimitur, de vita componat.*

(4) Art. 3 du pacte : *Qui furtum vult celare et occulte sine judice compositionem acceperit, latroni similis sit.*

(5) Art. 1 et 10 et art. 16 du décret de Clotaire de 593. — Art. 11 de son décret de 595. — L'origine de la disposition de la loi de vendémiaire an IV sur la responsabilité des communes est donc bien ancienne.

d'asile des églises et monastères pour l'empêcher de tourner à l'abus (1).

Childebert de son côté, par trois décrets rendus entre 593 et 595, dans les trois diètes de Andernach, Utrecht et Cologne, punit directement de mort et sans possibilité de se racheter par une composition, les auteurs de meurtre, de rapt et de brigandage (2). Il brisa l'antique solidarité de la famille qu'on appelait la *chrenecruda* et qui obligeait autrefois tout parent à payer la composition nécessaire pour la libération du délinquant (3); mais en retour, comme Clotaire, il rendit chaque centenie responsable des conséquences pécuniaires des crimes commis sur son territoire (4).

Comme on le voit, dès la fin du VIe siècle, il se produisait, même dans la France du Nord, une réaction salutaire contre le système germanique, et les peines corporelles étaient admises comme sanction des infractions graves (5). — Si on conserva néanmoins dans les lois l'ancien tarif des compositions, c'est pour qu'il servît de base aux réparations civiles.

1° DES INGÉNUS :

Les ingénus de l'époque franque étaient, comme ceux de Rome, les individus qui, nés libres, n'avaient jamais cessé de l'être (6). Ils constituaient une classe à part désignée sous le nom de *ingenulis ordo* (7), par opposition à celle des affranchis ordinaires, tous englobés sous la dénomination de *debiliores*.

(1) Art. 13, 14 et 15 du décret de Clotaire de l'an 593.

(2) Art. 4, 5, 7, du décret de Childebert, de l'an 593.

(3) Art. 6 et 15 du même décret. — Gondebaud l'avait déjà supprimée dans ses Etats par l'art. 7, tit. II, de la loi gombette : *Ut interfecti parentes nullum nisi homicidam persequendum cognoscant, quia sicut criminosum jubemus extingui, ita nihil molestiæ sustinere patimur innocentem.*

(4) Art. 8 à 13 du décret de Childebert de l'an 593.

(5) Le titre LXXXI de la loi ripuaire punit le vol de pendaison :...*propter furtum comprehensus... et judicio principis penditus fuerit...* — En Lombardie, Luitprand punit le vol d'*emprisonnement*. — Enfin, l'art. 48 de la loi chamave punit de mort l'incendiaire antérieurement auteur de sept vols : *Si ibi incenderit, tradant eum ad mortem.*

(6) Plus tard on leur assimila les affranchis en faveur de qui le maître avait renoncé à tous ses droits de patron. Ce mot finit même par désigner tout homme libre. (Loi chamave, art. 12 et 13.)

(7) Sirmond, f 44.

personæ (1). Ce sont eux que les lois barbares appellent *Franci* ou *Salici* et *Ripuarii* (2).

Leur supériorité par rapport aux *debiliores personæ* les faisait quelquefois appeler *nobiles* (3). Elle s'opposait, dans tous les cas, à ce qu'ils fussent condamnés à mort par d'autres que le roi (4) et à ce qu'ils fussent jamais battus de verges (5).

Dans le pays des Burgondes, la loi gombette (6), faisant allusion aux ingénus barbares ou romains, parle de l'*optimus Burgundio* et du *nobilis romanus*.

Pareille dénomination se retrouve dans les lois des Visigoths (7), des Saxons et des Frisons, comme dans les Chroniques d'Eginhard, Paul Diacre, Réginon, etc. (8).

Il ne faudrait cependant pas conclure de l'équivoque de ces textes, qu'il existait parmi les ingénus, soit barbares, soit romains, une véritable noblesse héréditaire. L'abbé de Gourcy, il estvrai, a cru en constater une (9) ; mais sa thèse n'a pu résister à la savante et habile argumentation par laquelle M. Pardessus l'a combattue (10).

L'état de fortune seul était parvenu à créer à la longue, parmi les ingénus, une certaine distinction à la fois sociale et juridique. Ainsi la loi salique distingue entre le *Romanus possessor*, c'est-à-dire le Romain qui est propriétaire de certains biens dans le bourg où il demeure (11), et le *Romanus tributarius*, c'est-à-dire le Romain payant sa *capitatio plebeia* et rien de plus. Elle fixe le vergeld de l'un à cent sous d'or et celui de l'autre à quarante-cinq sous d'or seulement. — D'une façon générale, les riches constituaient la classe des *meliores* (12), et

(1) Loi sal., tit. XIV, XXVIII, XXXVII, XLIV et LII.

(2) Loi sal., passim.—L'édit de Childebert de l'an 595, ch. IX, démontre qu'ils furent seuls admis au partage des terres provenant de la conquête.

(3) Ainsi on lit dans Thégan, *Vita Ludovici pii*, cap. LIV : *Fecit te liberum, non nobilem, quod impossibile est post libertatem.*

(4) Édit de Childebert de 595, ch. IX.

(5) Frédégaire, *Chronica*, cap. XCV. — Après la conquête, ils admirent les ingénus romains à partager leurs droits.

(6) Titres II et XXVI.

(7) Lex Visig., lib. III, tit. VI, l. 1. — Lib. V, tit. VII, l. 17.

(8) Guérard, *Polypt. d'Irminon*, prolégomènes, p. 213.

(9) *État des personnes sous la première et la deuxième races*, pages 178 et s.

(10) Loi salique, pages 462 et s.

(11) Titre XLIII, art. 7 et 8.

(12) Grég. de Tours, *Hist.*, liv. I, ch. XXIX. — Liv. VI, ch. XV.

les pauvres celle des *minoflides* (1). Il y avait en cela plus qu'une question de mots ; car la loi salique (2), supposant un meurtre commis dans l'espace qui sépare deux métairies, dit que les habitants de chacune doivent se justifier par soixante-cinq conjurateurs, s'ils sont *meliores*, et par quinze seulement, s'ils sont *minoflides*.

On s'est demandé si les différences de races constituaient une nouvelle distinction sociale et juridique entre les habitants, ou si les races barbare et romaine avaient été mises sur un pied absolu d'égalité de classe à classe, de façon que le vergeld d'un Romain fût égal à celui d'un Barbare de même condition.

Jusqu'ici on s'était généralement prononcé pour l'inégalité des conditions et on avait attribué au Barbare un état supérieur. Le texte du titre XLIII, art. 1 et 7 de la loi salique, entre autres, avait paru suffisamment formel en ce sens. — Mais M. Fustel de Coulanges est venu rompre cette harmonie en combattant l'opinion reçue. D'après lui, il n'existerait aucune différence sociale entre le Barbare et le Romain ; leurs vergelds seraient identiques et, en cas d'infraction commise contre les deux, les compositions à payer seraient les mêmes à l'égard de chacun. — Voici les principales considérations qu'il fait valoir en faveur de sa thèse.

Si, dit-il, la différence juridique dont parlent les interprètes du droit barbare avait réellement existé entre les races, elle aurait constitué un phénomène social assez remarquable pour frapper les chroniqueurs et les historiens : or aucun d'eux n'y fait la moindre allusion. Loin de là, ils montrent au contraire les Romains et les Barbares également propriétaires et indifféremment appelés par le roi aux dignités et aux fonctions de tous ordres : grave présomption de l'égalité de tous devant le vergeld. — Cette présomption, ajoute M. Fustel de Coulanges, devient une certitude lorsqu'on se reporte aux textes. Ni les décrets des Mérovingiens, ni les capitulaires des Carlovingiens

(1) Loi des Alamans, addition I, titres XXII et XXXIX.

(2) Titre IX des *Capita extravag.* du manuscrit 4404 de Paris et de celui de Volfenbuttel.

ne renferment en effet une disposition laissant soupçonner que l'une des races fût inférieure à l'autre. Les lois spéciales à chacun des peuples qui se partageaient la France ne sont pas moins décisives. La loi burgonde exprime nettement qu'elle met sur un pied d'égalité absolue les Burgondes et les Romains. « *Quod inter Burgundiones et Romanos œquali conditione volumus custodiri* » (1). Tous ses titres sont unanimes à ne jamais faire varier le vergeld de la victime d'après sa nationalité, mais seulement d'après la classe sociale à laquelle elle appartient, le vergeld de l'affranchi valant la moitié de celui de l'ingénu (2). — La loi visigothique pose exactement les mêmes principes (3). — Quant à la loi salique, si elle paraît parfois élever le vergeld du Franc plus que celui du Romain, c'est qu'on la traduit inexactement : par le mot *Francus*, elle désigne l'homme libre, et, par celui de *Romanus*, elle désigne l'homme affranchi suivant un mode romain.

Il nous paraît difficile d'admettre l'une ou l'autre de ces opinions absolues, et la vérité nous semble résider dans un système intermédiaire reposant sur une distinction à faire entre les divers pays. M. Fustel de Coulanges a raison en ce qui concerne le pays des Burgondes et celui des Visigoths : là il y avait égalité de vergeld entre les Barbares et les Romains (4). Au contraire sa thèse est inexacte en ce qui concerne les pays occupés par les Francs : car là le vergeld du Franc s'élevait au double de celui du Romain. Il est aisé de démontrer le bien fondé de cette double affirmation.

Que dans le pays des Burgondes et celui des Visigoths l'assimilation des Barbares aux Romains fût entière, M. de Coulanges le démontre très bien ; car les textes qu'il cite à l'appui de sa thèse d'assimilation générale, sont tous tirés des lois burgonde et visigothique. Il suffit d'y renvoyer. On peut d'ailleurs à sa démonstration ajouter ceci : c'est que les Burgondes et les Visigoths étaient venus en Gaule de l'assentiment des empereurs. Ils s'y étaient établis en vertu de traités amiables. Les habitants du pays les avaient accueillis comme des protecteurs

(1) Tit. XXX, art 1. — Tit. XIII.

(2) Titres II, X, XXI, XXVI, XXVIII, XXXI, XXXII, XXXVIII, XLVII, L, LX.

(3) VIII, 4, 16.

(4) *Lex gondobada*, titre X, art. 1. — Tit. XV, art. 1.

et admis dans leurs propres maisons comme des hôtes, ainsi que l'attestent de nombreux passages des lois gombette et visigothique. Ils leur avaient bien volontiers cédé la moitié de leurs terres, la plupart incultes et dont le faible produit était dévoré par un impôt décourageant. Les nouveaux venus étaient des amis et des alliés. Si plus tard ils proclamèrent leur indépendance « *rupto antiquo fœdere* », vis-à-vis de Rome, ils n'en continuèrent pas moins à demeurer les simples égaux des Gallo-Romains.

Au contraire, dans le nord, les Francs arrivaient en conquérants violents, non plus appelés mais repoussés par les Romains. Pour avancer dans la Gaule, ils durent d'abord passer sur l'armée de Syagrius près de Soissons, après quoi ils eurent pour adversaires tous les alliés barbares des Romains, ainsi que le prouvent les batailles de Tolbiac, de Dijon et de Vouillé. On comprend que ce peuple établi par la violence n'ait pas élevé les vaincus jusqu'à lui en se les assimilant. Il ne se contenta pas, comme les Burgondes et les Visigoths, de recevoir la moitié des terres; il en prit les deux tiers. Il n'accepta pas qu'il fût rédigé, pour les Romains soumis à sa domination, un code analogue à ceux qu'on voyait chez les Burgondes et les Visigoths. Il était donc naturel que ce vainqueur violent élevât le vergeld du Barbare au double de celui du Romain. Aussi la preuve qu'il le fit, est-elle consignée dans de nombreux passages des lois salique et ripuaire qu'il serait impossible d'expliquer dans un autre sens. Par exemple, les art. 1 et 7 du titre XLIV de la loi salique sont on ne peut plus nets : *Si quis ingenuus Francum aut hominem barbarum qui lege salica vivit, occiderit..... solidos CC. culpabilis judicetur.* — *Si Romanus homo possessor... occisus fuerit, is qui eum occidisse convincitur... solidos C. culpabilis judicetur.* — De même les art. 2 et 3 du titre XV de la même loi : *Si Romanus homo Francum expoliaverit... solidos LXII cum dimidio culpabilis judicetur.* — *Si vero Francus Romanum expoliaverit... solidos XXX culpabilis judicetur.* — Enfin les art. 3 et 4 du titre XXXII ne sont pas moins formels : *Si Romanus Francum ligaverit sine causa, solidos XXX culpabilis judicetur.* — *Si autem Francus Romanum ligaverit sine causa, solidos XV culpabilis judicetur.*

Qu'on ne dise pas que, dans ces divers passages de la loi salique, *Francus* signifie *ingénu*, et que *Romanus* signifie *affranchi suivant un mode romain*. Tout contredit cette interprétation. *Francus* veut bien dire *Franc;* car l'art. 1 du titre XLIII rapproche du *Francus* tout *homo barbarus* qui a demandé à vivre sous la loi salique et est venu s'établir sur le territoire salien. Puis, lorsque la loi veut désigner l'homme libre, elle l'appelle *ingenuus* et non *Francus* (1).

On aurait peine à comprendre, dans le système de M. de Coulanges, pourquoi la loi, après avoir parlé de l'ingénu, réglerait ensuite le vergeld de l'affranchi romain sans s'occuper de celui de l'affranchi par le denier. Pourquoi s'occuper de l'affranchi romain et ne rien dire de l'affranchi barbare?

Notre interprétation devient encore bien plus certaine si on rapproche les textes saliques précités de certains articles de la loi ripuaire. Ainsi le titre XXII de la loi ripuaire assimile le *Francus* au *Ripuarius :* « *Si servus homini Franco aut Ripuario os fregerit*... L'art. 3 du titre XXXIII de la même loi est plus net encore; il oppose le *Francus* au *Burgundio* et à l'*Alamanus :* « *Constituimus ut, infra pagum Ripuarium, tam Franci, Burgundiones, Alamani... in judicio interpellatus, sicut lex loci continet ubi natus est sic respondeat.* » Enfin le titre XXXVIII de la loi ripuaire démontre jusqu'à l'évidence que, chez les Francs, le vergeld variait non seulement de Barbare à Romain, mais encore de peuple barbare à peuple barbare. Qu'il suffise d'en transcrire quatre articles : « Si un ripuaire a tué un *Franc* étranger, il sera condamné à payer deux cents sous d'or. — Si un Ripuaire a tué un *Bourguignon* étranger il payera cent soixante sous d'or. — Si un Ripuaire a tué un *Romain* étranger, il sera condamné à payer cent sous d'or. — Si un Ripuaire a tué un *Alaman* étranger, un *Frison*, un *Bavarois* ou un *Saxon*, qu'il paye cent soixante sous d'or. » Comment soutenir encore, en face de ces textes, que *Romanus* désigne l'affranchi et *Francus* l'homme libre?

Posons donc la règle certaine que voici : Le vergeld du Franc

(1) Loi sal., tit. XV, art. 1. — Tit. XXIV, art. 1. — Loi rip., tit. VII. — Loi chamave, art. 12, 13.

s'élève au double de celui du Romain dans les pays soumis aux lois salique et ripuaire : mais le vergeld du Burgonde et celui du Visigoth sont égaux à celui du Romain.

Le vergeld était élevé dans des proportions considérables, par certaines dignités personnelles et viagères conférées à la victime. Marculfe (1) et de nombreux diplomes énumèrent ces dignités. Fortunat en décrit même la hiérarchie dans une pièce de vers (2). Qu'il nous suffise d'indiquer les plus importantes : celle de — 1° ministre du culte. — 2° grafion ou comte, sagibaron, et *missus dominicus*. — 3° antrustion ou convive du roi.

1° *Ministres du culte*. — Le vergeld des ministres du culte et des personnes placées sous la protection immédiate de l'Église fut élevée à partir de l'an 554, époque où Childebert Ier porta son édit sur l'abolition des vestiges de l'idolatrie (*de abolendis reliquiis idolatriæ*). Aussi le titre LVIII de la *lex emendata* dit-il que le meurtrier d'un diacre payera trois cents sous d'or, celui d'un prêtre six cents sous d'or, et celui d'un évêque neuf cents sous d'or (3). La loi ripuaire est plus sévère encore ; car si elle fixe aussi le vergeld du prêtre à six cents sous d'or et celui de l'évêque à neuf cents, elle élève celui du diacre à cinq cents et celui du sous-diacre à quatre cents (4).

L'Église était favorisée encore à d'autres points de vue. Si quelqu'un tuait un esclave relevant d'elle, l'indemnité due était de 100 sous d'or (5), au lieu de 35 ou 36 sous d'or, valeur ordinaire des esclaves francs (6). Si au contraire son esclave à elle commettait une infraction, il y avait lieu au payement d'une composition de moitié moindre que celle encourue par tout autre esclave (7). — Cela démontre surabondamment l'influence considérable de l'Église et son rôle important dans la rédaction des lois barbares.

2° *Grafions ou comtes, sagibarons, missi dominici*. — Les

(1) Liv. I, form. 25.
(2) Dom Bouquet, t. II, p. 518.
(3) L. sal., tit. LVIII, art. 2, 3, 4.
(4) L. rip., tit. XXXVIII, art. 6-9.
(5) L. rip , tit. X, art. 1. — Tit. XIV, art. 1. — Tit. XXXVIII, art. 5.
(6) L. sal., tit. XI, art. 1, 2. — L. alam., tit. VIII.
(7) L. rip., tit. X, art. 2.

titres de grafion ou comte, de sagibaron et, plus tard, de *missus dominicus*, triplaient le vergeld du dignitaire. Lorsque nous étudierons l'organisation des tribunaux francs, nous préciserons l'étendue de la fonction administrative et judiciaire de ces représentants de l'autorité centrale. Pour le moment, qu'il suffise de constater que cette fonction, en les rattachant au roi, triplait leur vergeld. Cela est écrit, pour le grafion et le sagibaron, dans la loi salique (1); pour le comte et le *missus dominicus*, dans la loi chamave (2).

Si le vergeld de ces fonctionnaires était triplé, c'est bien, dans une certaine mesure, parce qu'il fallait les protéger d'une façon plus efficace à cause de l'importance et de l'utilité de leurs fonctions; mais c'est encore et surtout parce qu'ils étaient les représentants du roi. Et en effet quand l'objet d'un délit relevait directement du roi, il entraînait une composition plus lourde, parce que, en lui portant atteinte, le délinquant s'attaquait à la dignité royale. De nombreux textes le prouvent (3).

3° *Antrustions et convives du roi.* — Enfin le vergeld était élevé, en dehors de toute fonction de l'individu, par le titre purement honorifique d'antrustion et convive du roi (4).

L'antrustion est un personnage qui ne doit pas être confondu avec l'ensemble des leudes ou fidèles. — Les leudes ou fidèles étaient tous ceux qui avaient prêté serment de fidélité au roi lors de son avènement. Dès que le roi montait sur le trône, une circulaire royale avertissait tous les comtes d'avoir à convoquer les *proceres* barbares ou romains et à recevoir leur serment de fidélité au régime nouveau (5). Quand le serment était prêté, celui qui avait juré devenait leude ou fidèle et devait faire partie de l'assemblée des grands appelés à voter les lois, mais il n'en résultait pour lui aucun avantage déterminé.

L'antrustion était, au contraire, un homme uni au roi par un lien plus étroit, dérivé de ce vieil usage germanique qui

(1) L. sal., tit. LVI, art. 1, 2, 3.

(2) L. chamave, art. 7 et 8 : *Si quis comes vel missus dominicus occisus fuerit, in tres veregildos sicut sua nativitas est, componat.*

(3) L. sal., tit. XIV, art. 5.—Tit. XV, art. 14. — Tit. XXVII, art. 1, 2. — Tit. XL, art. 2, 4.

(4) L. sal., tit. XLIV, art. 1, 2. — L. rip., tit. XI.

(5) Marculfe, liv. I, form. 40, nous a conservé un modèle de cette circulaire.

poussait jadis des guerriers à s'attacher à un chef dont ils suivaient la fortune à la vie et à la mort (1), et dont ils constituaient, par leur ensemble, le *comitatus* ou la *trustis*. Cette coutume se perpétua sous la monarchie franque, et les grands qui entrèrent alors par un serment solennel dans la *trustis* du roi furent dits antrustions (2).

Ce titre ne constituait pas pour eux une véritable noblesse, puisqu'il n'était pas héréditaire (3). Montesquieu (4), il est vrai, et l'abbé de Gourcy (5) ont soutenu le contraire; mais leur opinion est loin d'être justifiée. Aucun texte ne permet de croire que, sous les Mérovingiens, les fils héritassent des privilèges paternels. Plusieurs, au contraire, montrent des antrustions sollicitant expressément pour leurs fils parvenus à l'adolescence l'élévation à la dignité de l'antrustionnat (6). C'est donc qu'elle ne se transmettait pas de plein droit. — C'est seulement sous la deuxième race, quand les *Bénéfices* devinrent héréditaires, que la noblesse personnelle se transforma elle-même et passa abusivement de père en fils.

Tout individu pouvait-il être élevé à l'antrustionnat ? Les affranchis le pouvaient incontestablement aussi bien que les ingénus, car l'ingénuité ne fut jamais une condition *sine qua non* de l'élévation à ce titre (7).

Mais que dire des Gallo-Romains ? Sous les Carlovingiens, ils étaient certainement admis à l'antrustionnat (8). Sous les Mérovingiens, ils ne portaient au contraire qu'un titre équivalent, celui de *convivæ regis* (9).

Par conséquent, jusque vers l'an 775, le titre d'antrustion fut réservé aux Francs. Les Romains élevés à cette dignité

(1) Tacite, *Germ.*, 13, 14. — Amm. Marcel., liv. XVII, ch. XII.

(2) On trouve dans Marculfe (I, 18) une formule du contrat d'antrustionnat: *Quia ille fidelis, Deo propitio, noster veniens ibi in palatio nostro cum arimania sua in manu nostra trustem et fidelitatem nobis visus est conjurasse... in numero antrustionum computetur.*

(3) Perréciot, *Traité de l'état civil des personnes et de la condition des terres dans la Gaule*, liv. III, ch. XVI.

(4) *Esprit des lois*, XXX, 20.

(5) *État des personnes sous la première et la deuxième race*, p. 170.

(6) *Vita sancti Austregesilis* dans D. Bouquet, t. III, p 457. — *Vita sancti Arnulfi*; *eod.*, t. III, p. 507. — *Vita sancti Licinii*; eod., p. 486.

(7) L'affranchi Audarchius reçut cette dignité de Sigisbert (Grég. de Tours, liv IV, ch. XLVII. L'affranchi Leudaste devint comte de Tours (Greg. Tours, liv. V, ch. XLIX. — Loi salique, tit. XLIII, art. 4. 5. — Tit. LVI, art. 2.

(8) Art. 30 de la *Recapitulatio legis salicæ*.

(9) L. sal., tit. XLIII, art. 6.

urent appelés *convivæ regis*, traduction latine du mot germanique *antrustion*, comme *comes* fut la traduction de *graf* ou *grafio*. *Antrustion* et *conviva* signifient en effet tous les deux *compagnon*. Aussi le vergeld de l'antrustion s'élevait-il au double de celui du convive du roi, car, d'après la loi salique, le vergeld du Franc s'élevait au double de celui du Gallo-Romain.

Les antrustions occupaient donc, dans la monarchie franque, une situation très honorable et la plus élevée qu'il fût possible après celle du roi. Cette situation, en leur donnant la puissance, rapprochait d'eux des quantités d'hommes qui venaient se mettre, par un serment solennel, sous leur protection contre les violences inquiétantes de l'époque, et acceptaient en retour de constituer leur garde et de partager leurs offenses (1). De son côté, l'antrustion, en lesmettant au nombre de ses leudes (*amici*, *pares*, *fideles*), épousait si bien leurs querelles qu'on ne pouvait pas juger un procès intéressant l'homme lige, pendant que l'antrustion son protecteur était absent pour le service du roi (2).

D'un autre côté, en accueillant ainsi des leudes, l'antrustion était loin de les amoindrir. Il les grandissait, comme il s'était grandi lui-même en entrant dans la *trustis* royale. On en trouve la preuve dans la vie de saint Didier (3) et dans celle de saint Éloi (4). On lit même dans la vie de saint Théoffrey (5) que Calmilius, gouverneur d'Auvergne sous Brunehaut, avait pour leudes les membres des familles les plus illustres.

Il y avait, dans cette clientèle de l'antrustion, un élément de puissance redoutable. Elle n'inquiéta cependant jamais le roi, parce que l'antrustion lui étant uni par un serment de fidélité absolue, assurait, au moyen de ses fidèles à lui, le service des armées royales même pour les guerres privées. Cela explique que Marculfe montre un antrustion venant prêter serment

(1) Grég. Tours, liv. VII, ch. III et VI. — Liv. X, ch. XXXI. — Frédégaire, ch. LXXXIII.

(2) Marculfe, I, 23. — *Vie de saint Priest* dans dom Bouquet, t. III, p. 595.

(3) Dom Bouquet, t. III, p. 228 : *Multi episcoporum, decum, domesticorum sub ala protectionis ejus degebant.*

(4) Dom Bouquet, t. III, p. 552.

(5) Eod., p. 651,

au roi *cum arimania sua* (1). — Le roi n'apercevait pas encore le danger qui menaçait la royauté : et cependant la féodalité existait déjà en germe!

La grande situation de l'antrustion se manifestait par une élevation de son vergeld, qui était fixé au triple de celui du simple particulier appartenant à sa race et à sa classe sociale. Par conséquent, s'il était Franc ingénu, son vergeld s'élevait à six cents sous d'or : s'il était Franc affranchi, son vergeld n'était plus que de trois cents sous d'or. La même règle s'appliquait au *conviva regis*. Était-il Romain ingénu, son vergeld était de trois cents sous d'or ; était-il Romain affranchi, son vergeld descendait à cent cinquante sous d'or (2).

L'élévation du vergeld des antrustions et des *convivæ regis* tenait même moins à la dignité plus grande dont ils étaient entourés qu'au lien spécial qui les unissait au roi, en sorte que, attaquer l'antrustion ou le *conviva*, c'était attaquer le roi. Nous avons en effet démontré plus haut que toute personne ou toute chose placée directement sous le *verbum regis*, a un vergeld ou une valeur plus élevés que ceux d'une personne ou d'une chose étrangères au roi (3).

L'antrustionnat ne conférait d'ailleurs à l'antrustion aucune autre véritable prérogative. Montesquieu, il est vrai, a soutenu que l'antrustion ne pouvait pas être traduit devant les tribunaux ordinaires présidés par le comte ou le centenier, et qu'il ne relevait que du roi, en vertu même de son serment et de la dignité qui en était la conséquence. Mais M. Deloche, dans sa monographie sur la *trustis* et l'antrustion, a parfaitement démontré que l'antrustion suivait, à ce point de vue, le droit commun, et qu'il n'y avait lieu à évocation directe par le roi que lorsque l'antrustion était surpris en flagrant délit de brigandage sur les grands chemins.

Toutefois, l'avantage qui accompagnait sinon obligatoirement, du moins habituellement la collation du titre d'antrustion, c'était la concession de *Bénéfices*, vastes domaines dont

(1) Marc., I, 17.

(2) L. sal., tit. XLIII, art. 4. — Tit. XLIV, art. 2. — Tit. XLVI, art. 2. — L. rip., tit. XI, art. 1 et 2.

(3) L. sal., tit III, art. 10. — Tit. XL, art. 4. — Marculfe, I, 24 et 32. — Grég. Tours, l. IX, ch. XXVII.

nous parlerons bientôt et que le roi attribuait à son homme lige pour récompenser sa fidélité et son dévouement sans bornes (1).

2° ESCLAVES OU SERFS

A l'époque franque, les esclaves étaient nombreux et leur condition cruelle. La législation barbare les répartissait en deux catégories. — La première embrassait ceux attachés à la terre, voués exclusivement à l'agriculture et habitant en conséquence les fermes et métairies (*in hobis et in mansis*). — La seconde se composait de ceux qui exerçaient un métier autre que la profession agricole et étaient employés de préférence dans les manoirs ou leurs dépendances (*in curte* ou *intra curtem*) (2).

Les deux catégories étaient d'ailleurs assimilées quant au fond du droit. Les différences qui les séparaient étaient plutôt des différences de forme. Ainsi :

A. Tandis que les esclaves attachés à la terre formaient un vaste ensemble dans lequel l'individualité de chacun disparaissait, les esclaves exerçant un métier étaient, au contraire, désignés dans chaque maison par le nom de leur art (3).

B. Puis la valeur d'un esclave connaissant un art était, en fait, plus élevée que celle des simples agriculteurs (4).

A tous autres points de vue, les deux catégories étaient confondues.

La condition de l'esclave était, avons-nous dit, excessivement dure. S'il venait à commettre une infraction, il encou-

(1) L'état juridique de ces Bénéfices et les droits qui en résultaient pour l'antrustion seront étudiés plus bas dans le chapitre consacré à l'examen de la condition des terres sous la période franque.

(2) Les femmes y filaient la laine en veillant aux soins du ménage (Lex Alam., tit. XXII et LXXX. — Édit de Rotharis, 222.) Les hommes y exerçaient leur art mécanique ou autre (Lex Burg., tit. XXI, art. 2. — Lex Alam., tit. LXXIX. — Dans toute maison importante, chaque catégorie d'esclaves était placée sous la direction d'un esclave chef appelé, suivant son sexe, *major* ou *majorissa*.

(3) Ainsi, ils s'appelaient : *cellarius* (gardeur de vivres), *scantio* (sommelier), *infertor* (qui sert à table), *porcarius*, *vinitor*, *molinarius*, *carpentarius*, *aurifer*, *venator*, *marescalchus* (intendant des chevaux).

(4) Chez les Francs, l'esclave artisan valait soixante-huit sous (l. sal., tit. XI, art. 5), au lieu de trente-cinq sous, prix des esclaves agriculteurs (eod., art. 1 et 2). Chez les Alamans, quarante sous au lieu de quinze (lex Alam., tit. LXXIX, art. 1, 2. — Tit. LXXIV, art. 3.)

rait les peines les plus rigoureuses. Il était frappé de mort même pour un simple vol qui eût entraîné une composition de quarante-cinq sous d'or à la charge d'un homme libre (1).

Le maître avait des droits à peu près absolus sur sa personne et sur ses biens.

1° *Droits du maître sur la personne de l'esclave.* — Le maître aliénait l'eslave à son gré (2). — Bien plus, comme il avait eu en Germanie le droit de le tuer dans ses emportements (3), il conserva, après les invasions sur le territoire des Gaules, la faculté de lui infliger toutes les corrections corporelles, à la seule condition d'en être réellement propriétaire (4) : et même si, dans une correction, il le tuait sans le vouloir, il n'était pas punissable (5).

Cependant, sous l'inspiration de la foi chrétienne, la loi visigothique défendit au maître de le mutiler inutilement (6), à peine d'amende et d'exil (7).

L'Église tendit même, en envisageant son âme immortelle, à faire de lui non plus une chose, mais un homme. Aussi le concile d'Agde, en 506, et celui d'Albon (*Epaonense*), en 517, excommunièrent-ils, avec pénitence publique, le maître qui tuerait son esclave même coupable, sans l'avoir fait préalablement condamner par le juge. Le concile d'Orléans avait déjà décidé, en 511, qu'on ne livrerait au maître l'esclave réfugiédans une église, qu'après lui avoir interdit de le mettre à mort (8).

Mais les idées d'humanité sont si lentes à pénétrer dans l'esprit du peuple que, malgré tant d'efforts, un capitulaire viendra encore dire, au début du IXe siècle, que le maître corrigeant son esclave est sans doute répréhensible de le tuer sur le coup; mais qu'il ne l'est pas si l'esclave survit aux mauvais traitements, ne serait-ce que vingt-quatre heures, parce que, dit le capitulaire, l'*esclave est sa chose* (9).

(1) L. sal., tit. XLII. art. 1, 4, 7, 8, 9. — Tit. XIII, art. 1, 2.

(2) Marculfe, II, 22. — Bignon, f 4. — Baluze, t. II, p. 1430.

(3) Tacite, *Germ.*, 25.

(4) L. sal., tit. XXXVII, art. 4.

(5) L. Visig., VI, 5, 12 : *Si dominus dum disciplinam ingerit, ictu percutiens homicidium perpetraverit... nolendo tale homicidium commisisse, ad hujus legis sententiam teneri non poterit.*

(6) L. visig., VI, 4, 13 : *Ne imaginis Dei plasmationem adulterent...*

(7) L. visig., VI, 4, 12.

(8) Greg. Tours, *Hist.*, liv. V, ch. III.

(9) *Qui percusserit servum suum vel ancillam lapide vel virga et mor-*

La loi civile ne reconnaissait donc pas de personnalité à l'esclave. Aussi ne lui attribuait-elle pas de vergeld proprement dit, et si quelqu'un privait un maître de son esclave, par exemple, en le tuant ou le volant, le délinquant devait simplement payer la valeur de cet esclave, comme il eût payé le prix d'un animal par lui tué ou volé ; c'est pour cela que le titre IX de la loi des Frisons porte en rubrique : *De servo aut jumento alieno occiso*, en mettant sur le même pied l'esclave et la bête de somme. C'est pour cela encore que la loi salique (1) condamne également au taux uniforme de trente-cinq sous et celui qui a tué l'esclave et celui qui l'a volé, parce que les deux délits causent exactement le même préjudice au maître (2).

Cette absence de vergeld et de personnalité civile faisait que :

A. L'esclave ne pouvait ester directement en justice sans être représenté par son maître (3) ;

B. Si bien l'esclave était soumis à un impôt, *census* ou *capitatio*, c'est du maître que l'État l'exigeait directement, d'après les indications portées aux registres serviles dits *puletica publica* (4).

C. Le maître répondait civilement, vis-à-vis des tiers, du préjudice causé par le méfait de son esclave, comme il répondait de celui causé par le fait de son animal (5). Aussi, qu'un ingénu fût tué par l'esclave d'un homme ou qu'il le fût par l'animal de cet homme, le montant de la composition due par le maître était toujours le même (6). — Cette responsabilité si juste du maître de l'esclave fut confirmée plus tard par le chapitre XI du pacte entre Clotaire et Childebert ; par le chapitre VIII de la *decretio Clotarii* ; enfin par le chapitre VII du troisième capitulaire de 819.

D. L'esclave ne contractait pas un mariage valable reconnu par le droit civil. — Cependant un capitulaire de 869, cha-

tuus fuerit in manibus ejus, reus erit. Si autem uno die supervixerit vel duobus, non subjacebit pœnæ quia pecunia ejus est.

(1) L. sal., tit XI, art. 1, 2, 6. — Tit. XLI, art. 2, 5.

(2) Vide l. Alam., tit. VIII ; — l. Frisionum, tit. I, art. 11.

(3) A moins qu'il n'appartînt au roi ou à l'Eglise (l. rip., tit. LX, art. 24).

(4) Marculfe, II, 19.

(5) L. sal., tit. LII, art. 2, 4. — Tit. XIII art. 2. — Tit. XXVII, art. 4.

(6) L. sal., tit. XXXVII, art. 8. — Tit. XXXVIII.

pitre I, cédant à la pression de l'Eglise, vint enfin reconnaître officiellement de tels mariages, lorsqu'ils étaient contractés avec l'assentiment du maître (1).

2° *Droits du maître sur les biens de l'esclave.* — Les droits du maître sur les biens de l'esclave n'étaient pas moins grands que ses pouvoirs sur la personne.

L'esclave ne possédait rien en propre. S'il n'était tombé en esclavage que par un événement postérieur à sa naissance, les biens dont il était antérieurement propriétaire passaient *ipso facto* dans le patrimoine de son maître, à l'exception cependant des droits encore indivis qui lui étaient échus dans une succession ouverte avant son esclavage. Ces droits accroissaient alors à ses cohéritiers (2).

Mais, en fait, le maître autorisait souvent son esclave à exercer pour son compte une industrie agricole ou autre. S'il acquérait par là un modeste pécule, le maître en était l'héritier eventuel, et c'est par sa tolérance seulement que les enfants de l'esclave recueillaient la succession paternelle. Cela était si vrai que l'esclave ne pouvait pas aliéner même une portion de son pécule sans la permission de son maître (3), ni affranchir son propre esclave, s'il en avait un. L'abbé de Gourcy (4) a nié, il est vrai, cette dernière restriction, mais c'est pour n'avoir pas compris le sens de la formule 103 de Lindenbrog, dans laquelle l'affranchissant se qualifie *omnium servorum Dei famulus*. Il a cru que, par ces mots, l'affranchissant avouait être un esclave, tandis qu'il usait simplement d'une formule d'humilité familière aux ecclésiastiques et employée parfois même par des évêques (5), gens dont le titre supposait incontestablement l'état de liberté.

Voilà ce qu'était la condition servile au temps de la monarchie franque.

(1) Sans doute de tels mariages ne conféraient pas au père une puissance paternelle indépendante, et ses enfants demeuraient bien la propriété du maître. Mais il en résultait une présomption légale de paternité, et les enfants appartenaient au maître du père, à moins de convention contraire entre les maîtres différents des deux conjoints. (Lindenb, f 88. — Mabillon, f° 44. — Lex Alam., tit. XVIII, art. 3.)

(2) Capitul. de 819, ch. III.

(3) L. sal., tit. XXVIII, art. 2.

(4) *Condition des personnes sous première et la deuxième race.*

(5) Marculfe, app., 8.

Quant aux événements qui plaçaient une personne dans la classe des esclaves, on peut les ramener à cinq, qui sont les suivants :

1° *La naissance.* — Dans tous les pays où la servitude a existé, l'enfant né d'une fille esclave ou d'époux esclaves dûment mariés, était esclave lui-même (1). Il était appelé *originarius*, par opposition à celui qui ne tombait en esclavage que dans le courant de sa vie (2). — A l'esclave par naissance il fallait assimiler l'enfant d'origine inconnue, trouvé par un homme libre, et que ce dernier avait élevé et conservé *jure inventionis* parmi ses esclaves, ainsi qu'il en avait le droit (3). Toutefois l'esclavage de cet enfant n'avait rien de définitif en ce sens que, si bien aux termes des canons des conciles d'Arles et de Vaison, le maître pouvait le retenir jusqu'à ce qu'il eût été désintéressé de ses frais et peines, il devait, au contraire, le rendre à ses ascendants, dès que ceux-ci l'avaient entièrement indemnisé (4).

2° *La guerre.* — Cette source de l'esclavage est certainenement la plus ancienne. Elle a dû précéder celle dite « par la naissance », puisqu'elle semble avoir été l'origine même de la servitude, ainsi que le prouve l'étymologie du mot *servus* (5). — A l'exemple des nations plus anciennes, les Barbares vainqueurs transportaient parfois sur leurs terres les ennemis vaincus, et les y installaient comme esclaves (6). Avec le temps, les Francs en vinrent même, dans leur passion de la guerre, à priver de sa liberté tout homme libre qui refusait de suivre son chef à l'ennemi (7).

3° *La convention.* — Il arrivait parfois qu'un homme libre consentait à se considérer pour toujours comme l'esclave d'autrui (8). Dans cet abandon de liberté, il pouvait céder à des mobiles divers. On voyait des individus se donner défini-

(1) Marculfe, app., 2, 3, 4, 5, 32.

(2) Lex Burg., tit. VII. — *Testament de saint Remi* écrit en 533 et reproduit dans les *Diplomata*, 2e édition, t. I, p. 81.

(3) Quintilien, *Declam.*, 278. — C. théod., liv. V, tit. VII et VIII.

(4) Edit de Sigismond, dans le *Journal des savants* de 1839, p. 385 et s.

(5) *Servus* vient de *servare*, parce qu'on conserva les prisonniers comme esclaves, au lieu de les tuer.

(6) Grég. Tours, *Hist.*, VI, 31. — VII, 1, 38, 39.

(7) Beaumanoir, *Cout. de Beauv.*, p. 254.

(8) Marculfe, II, f. 28. — Sirmond, f. 10, 44. — Mabillon, f. 2, 3, 9, 19, 25. — Loi des Fris., tit. XI, art. 1. — L. des Bavarois, VI, 3, 1.

tivement, par excès de piété, à quelque saint au nom duquel une église ou un monastère exerçait désormais la *dominica potestas* (1). — Mais le plus souvent les aliénations conventionnelles de liberté étaient l'œuvre de la misère, dans les circonstances suivantes :

A. D'abord, certains individus dénués de toutes ressources étaient dans l'impossibilité de vivre en état de liberté. Ils faisaient alors le sacrifice de cette liberté en faveur d'un homme plus ou moins puissant, qu'ils choisissaient pour maître et qui s'engageait en retour à nourrir ses nouveaux esclaves (2).

B. Puis, certains débiteurs obérés, désirant désintéresser leurs créanciers, mais ne pouvant y parvenir, se livraient à eux à titre d'esclaves et en acquit de leur dette (3). — Mais souvent, dans ce cas, la convention n'emportait pas aliénation définitive de la liberté. Le débiteur qui s'en dépouillait, devait la recouvrer le jour où, par son travail ou autrement, il serait parvenu à éteindre sa dette (4).

Dans tous les cas, le législateur exigeait que la convention portant aliénation de la liberté fût à l'abri du dol et de la violence, et il venait au secours de ceux qui n'auraient pas contracté en pleine indépendance (5).

4° *Le mariage*. — Le législateur barbare considérait avec défaveur l'alliance d'une personne libre avec une personne esclave. Pour connaître les pénalités dont il frappait de tels mariages, il faut envisager deux situations : A. Une femme libre épouse un homme esclave. — B. Un homme libre épouse une femme esclave.

A. — Lorsque la femme libre qui épousait un esclave était sa maîtresse, la loi salique condamnait l'esclave à mort et sa maîtresse à l'exil (6). La loi des Visigoths, plus dure encore, les condamnait tous les deux à mort (7). Ces lois chrétiennes partaient de l'idée qu'un tel mariage était le couronnement

(1) Beaum., *Cout. Beauv*, p. 254. — Polypt. fossat (Saint-Maur), édit. Guérard, p. 287-8, 349.

(2) Grég. Tours, *Hist.*, VII, 45 : *Subdebant se servitio pauperes ut quantulumcumque de alimento porrigerent.* —Voir Beaum., *Cout. Beauv.*, p. 254.

(3) Usage venu de Germanie (Tacite *Germ.*, c. XII).

(4) Bignon, f, 13, 26. Mabillon, XXXVII.

(5) L. sal., tit. XXXIV.

(6) L. sal., *Capita extravaga*, tit. V.

(7) L. Visig., liv. III, tit. II, ch. II.

d'une immoralité. — Si la femme libre qui épousait l'esclave n'était point sa maîtresse, la loi n'édictait plus la mort contre l'esclave, parce que c'eût été porter atteinte au patrimoine du maître. L'épouse partageait seulement le sort de son époux et devenait esclave comme lui (1). Elle était réputée en l'épousant avoir volontairement accepté sa servitude. Aussi un tel résultat légal ne se produisait-il plus si la femme n'avait pas agi librement. Qu'on suppose, par exemple, la femme ravie par l'esclave et épousée malgré elle : elle demeurera ingénue; ses enfants naîtront libres (2), et l'esclave coupable sera mis à mort sur la poursuite des parents de la femme (3).

B. — Lorsqu'un homme libre épousait une esclave sans le consentement du maître de celle-ci, il perdait aussi la liberté et enrichissait d'autant le maître de sa femme (4). Mais comme le but unique de la loi avait été de protéger les intérêts du maître dont l'homme libre épousait l'esclave, il était permis au maître d'agréer le mariage et de rendre la liberté aux deux conjoints et même aux enfants nés de l'union (5).

5° *Le travail du dimanche.* — D'après la loi des Bavarois, celui qui, après plusieurs récidives, persistait à travailler le dimanche, devenait esclave. S'il l'était déjà, on lui coupait la main droite. Le titre VI (art. 1 et 2) de cette loi s'exprime ainsi : « Qu'il soit esclave celui qui n'a pas voulu être libre dans le jour du Seigneur... Car il faut empêcher de telles infractions qui provoquent la colère de Dieu. C'est à cause d'elle que nous sommes frappés dans nos récoltes et que nous souffrons la disette. »

N. B. — Parmi les esclaves ou serfs, ceux du roi et de l'Église (*fiscalini* et *servi ecclesiastici*) méritent une mention spéciale.

Pendant longtemps leur condition servile ne différa de

(1) Lex Alam., tit. XVIII. — Marc., II, 29. — Bignon, f. 10. — Mabillon, f. 58. — 3e capitul. de 819, ch. III.

(2) Lindenbrog, f. 88.

(3) Loi sal., tit. XLII, art. 7.

(4) L. sal., tit. XIV, art. 11. — Tit. XXVII, art. 3 : *Si quis Francus alienam ancillam sibi publice junxerit, ipse cum ea servitio permaneat.*

(5) Marculfe, liv. II, f. 29. — Bignon, f. 10. — *Formulæ Andegevenses* 44, 58.

celle de tout autre esclave qu'à ce seul point de vue que leur valeur légale était trois fois plus élevée (1).

Mais, avec le temps, elle s'améliora tellement qu'elle tendit à se confondre avec celle des Lites (2).

On comprend qu'il en dût être ainsi. Le prestige qui entourait le roi et l'Église grandissait nécessairement leurs serfs dans l'opinion publique. Puis ces deux puissances, en armant de bonne heure leurs serfs pour la défense ou l'attaque, leur firent faire un pas de plus vers la liberté; car dès qu'on porte les armes, on est bien près d'être libre. Enfin, Charlemagne autorisa spécialement ses serfs à épouser des personnes libres sans les faire déchoir de leur liberté. En favorisant de tels mariages, il avait sans doute pour but de s'honorer lui-même et d'augmenter le nombre de ses serfs, car les enfants issus du mariage devant suivre la pire condition, naissaient naturellement fiscalins; mais du même coup, il mêlait d'autant ses serfs à la classe des hommes libres.

Les serfs du fisc ou de l'Église ne purent toutefois jamais aliéner leurs tenures en faveur d'autres colons ou serfs étrangers au domaine (3), ni s'administrer par eux-mêmes, du moins jusqu'à la grande révolution communale des XI[e] et XII[e] siècles.

3° DES AFFRANCHIS

Il nous reste désormais à rechercher quels événements appelaient un esclave à la liberté, et en quoi consistait la condition nouvelle de ce dernier, quand il était entré dans la classe nombreuse et variée des affranchis.

Il est tout d'abord certain que la cessation de la cause temporaire et accidentelle qui maintenait un homme en servitude, lui rendait la liberté. Ainsi, quand l'esclave avait désintéressé son créancier, soit par un payement effectif et réel,

(1) L. rip., tit. VII et X.

(2) *Capit. addita ad Leg. Longob.*, anno 801 : *Aldiones vel aldionæ ad jus publicum pertinentes ea lege vivunt in Italia, in servitute dominorum suorum, qua fiscalini vel Liti vivunt in Francia.* — Edit de Rotharis, 206.

(3) L. sal , *ut nec colonus, nec fiscalinus possit alicubi foras mitio traditiones facere.*

soit par l'expiration du temps pendant lequel il devait lui offrir ses services en compensation de la dette, il reconquérait sa liberté entière et probablement redevenait ingénu, par une espèce de *jus postliminii* (1).

Mais le plus ordinairement l'esclave passait dans la classe des affranchis par un acte d'affranchissement. — Ce dernier avait quelquefois lieu malgré le maître. — Le plus souvent il était son œuvre volontaire et libre.

1° L'affranchissement était possible malgré le maître dans deux cas :

A. — Lorsqu'il émanait d'un évêque voulant élever un esclave à la prêtrise, l'affranchissement était valable, mais l'évêque devait payer au maître le double de la valeur de son esclave (2). — Si l'évêque affranchissait dans ce but le serf d'une église, il devait même demander au roi la confirmation de l'acte, parce que cet affranchissement diminuait l'actif de l'église toujours placée sous la protection royale (3).

B. — Lorsqu'un tiers affranchissait l'esclave d'autrui malgré le maître et par le mode appelé *per denarium ante regem* dont il va être question, le maître avait droit à une indemnité de trente-cinq sous d'or, sans compter la valeur de l'esclave et son pécule ; mais l'esclave demeurait valablement affranchi (4), à moins qu'il appartînt à l'Église.

2° Dans toutes les autres hypothèses, l'affranchissement, supposant l'acte personnel du maître, ne pouvait avoir lieu que de son assentiment. — Cet assentiment n'était d'ailleurs pas toujours le résultat d'une pure générosité. Parfois l'esclave rachetait sa liberté à prix d'argent, soit sur les économies qui constituaient son pécule, soit grâce aux libéralités d'un tiers, soit enfin par des engagements dont il promettait la réalisation après son affranchissement (5).

Parfois cependant le maître se montrait généreux et abandonnait gratuitement la liberté à son esclave, soit à

(1) De même lorsque le mariage qui l'avait rendu esclave venait à se dissoudre (mun[t] d'Est, publié par Muratori)

(2) Conciles d'Orléans ; canons 8 et 9 de celui de 511 ; canon 26 de celui de 538, aux pages 1010 et 1428 de la collection Hardouin.

(3) Marculfe, app. 8.— Lindenb. 100. — Capit. de 816, ch. VI.

(4) L. sal., tit. XXVIII, art. 2.

(5) Marculfe, app. 48.

l'occasion de quelque événement heureux pour lui (1), soit par reconnaissance pour des services rendus. — Dans ce dernier cas, le maître, pour ne pas livrer son esclave aux hasards et aux dangers de la liberté sans pain, lui assurait même d'ordinaire des moyens d'existence, par l'abandon de son pécule ou par la concession d'une terre du produit de laquelle le nouvel affranchi devait vivre (2).

Ces idées générales exprimées, parlons des procédés divers par lesquels les maîtres conféraient la liberté. — Ils se rattachent tous à deux types, l'un germanique, l'autre romain.

Modes germaniques d'affranchissement.

Ces modes devaient être nombreux; mais deux seulement nous sont parvenus.

1° *L'affranchissement par le denier devant le roi* (*per denarium ante regem*). — Ce procédé est indiqué par le titre XXVIII de la loi salique et par Marculfe, I, 22 et app. 24, 47. — Il se résumait dans un symbole. Le maître, accompagné de son esclave, se présentait devant le roi ou son mandataire et jetait à ses pieds un denier, image de la valeur de l'esclave qu'il abandonnait (3).

Originairement, cette solennité s'accomplissait en présence de témoins chargés d'en déposer. Mais, avec le temps, les Barbares en vinrent, à l'instar des Romains, à adopter l'écriture comme élément de preuve et firent dresser procès-verbal de la cérémonie (4). C'est ainsi que nous pouvons en lire aujourd'hui les formules.

La présence du roi ou de ses mandataires faisait produire à cet affranchissement des effets plus radicaux que ceux résultant des autres modes :

a. On sait déjà que lorsqu'il avait pour objet l'esclave d'autrui, il était néanmoins valable, sauf indemnité au maître (5); car on ne pouvait pas déjuger le roi qui avait conféré la liberté.

(1) Marculfe, I, 39.

(2) Grég. de Tours, liv. III, ch. xv. — Sirmond, f. 12. — Lindenb., 96.

(3) Marculfe, I, 22 : *Ad nostram præsentiam jactante denario secundum legem salicam dimiserit.*

(4) L. rip., tit. LIX.

(5) L. sal., tit. XXVIII, art. 2.

b. Il exemptait en outre l'affranchi, désormais désigné sous le nom de *denarialis*, de tout lien et de tout service vis-à-vis de son ancien maître. Il ne survivait entre eux aucune des lois du patronat. C'est du moins ce qu'affirme la loi lombarde, le plus dur des codes barbares (1). — Le roi exerçait en conséquence lui-même le *mundeburdium* sur l'affranchi appelé, à cause de cela, *puer regius* ou *homo regius* (2). L'exercice de cette puissance entraînait, au profit du roi, un droit à la composition, en cas de meurtre de l'affranchi, et un droit à sa succession, s'il mourait sans enfants et sans s'être choisi d'autres héritiers par testament ou affatomie (3).

2° *L'affranchissement per hantradam.* — La loi des Chamaves est la seule qui fasse allusion à l'affranchissement *per hantradam*. L'article 2 de cette loi dit : « Celui qui voudra affranchir un esclave *per hantradam* le fera mettre en liberté (*dimittere faciat*) en jurant lui douzième dans le lieu appelé le lieu saint ». — Ainsi la forme de cet affranchissement se manifeste par un serment du maître confirmé par onze cojurants.

MM. Gaupp (4) et Sohm (5) enseignent que l'affranchissant jurait de respecter à l'avenir la liberte du serf et que c'était dans ce serment seul que consistait la formalité extérieure de l'affranchissement.

M: Julien Havet soutient au contraire (6) que l'intervention de l'autorité publique était nécessaire, et que l'affranchissement se faisait sous la forme d'un procès fictif en revendication de liberté dans lequel douze personnes juraient que l'esclave était réellement libre.— A l'appui de sa thèse, il fait remarquer que, l'affranchissement intéressant la Société, il est naturel que celle-ci intervienne. D'autre part, la loi chamave ne dit pas que le maître affranchit lui-même, mais bien qu'il fait affranchir (*dimittere faciat...*) ; ce ne peut donc être que par le pouvoir public. Puis les cojurants de l'époque franque n'interviennent guère que dans les serments devant le tribunal, en

(1) Édit de Rotharis, 224.
(2) L. sal., tit. LVI. — L. rip., tit. IX.
(3) L. rip., tit. LVII, art. 1.
(4) *Lex Francorum Chamavorum*, p. 65-67.
(5) *Histoire du droit français.*
(6) *Revue historique du droit...* 1877, p. 657.

sorte qu'il ne faut pas aisément supposer ici une dérogation aux principes généraux. Cette interprétation résulte enfin, dit-il, de l'art. 10 de la même loi. Aux termes de ce texte: « Si quelqu'un prétend qu'un homme réputé libre est son esclave, celui-ci devra jurer sa liberté avec douze hommes de ses proches sous peine d'être esclave ». — L'art. 10 prévoit le cas d'un procès réel et l'art. 11 celui d'un procès fictif.

L'opinion de MM. Gaupp et Sohm paraît bien plus exacte; car, si les douze cojurants affirmaient que l'esclave est libre, ils prêteraient un faux serment. Ce n'est donc pas là ce qu'ils jurent. D'un autre côté, si l'affranchi était déclaré libre par un tribunal, comme le veut M. Havet, il le serait absolument et sans restrictions ; or, précisément l'affranchi *per hantradam* ne jouissait que d'une liberté restreinte (1). Que M. Havet n'invoque pas l'analogie des cas prévus par les deux articles 10 et 11: ils n'en ont aucune; car l'art 10 exige des cojurants pris parmi les proches, tandis que l'art. 11 se contente de cojurants quelconques. Par conséquent l'art. 10 vise seul le cas d'un procès en revendication de liberté, alors que, dans l'art. 11, il s'agit d'une simple promesse sous serment, garantie par des cojurants quelconques, de respecter désormais la liberté de l'esclave (2).

Modes romains d'affranchissement.

Les modes d'affranchissement qui se rattachent au type romain sont au nombre de deux :

1° *L'affranchissement dans les églises* (*in ecclesia*). — L'usage d'affranchir dans les temples chrétiens remontait à Constantin, premier évêque extérieur de l'Église (3). Cet affranchissement s'accomplissait avec les plus grandes solennités, *ante sacri altaris cornu in conspectu sacerdotum et cleri et populi adstantis* (4). — Un procès-verbal, dit *tabula*, en était dressé. Il restait en original dans les archives de l'église

(1) L. chamave, art. 13, à contrario.

(2) Cela rappelle un peu l'affranchissement *inter amicos* des Romains.

(3) Marculfe, app. 56 : *Secundum constitutionem bonæ memoriæ Constantini.*

(4) Marculfe, app. 8.—Sirmond, 12. — L. rip., tit. LVIII et LXI.

et était délivré en copie à l'affranchi. De là le nom de *tabularius* donné ordinairement à cet affranchi, appelé aussi parfois *sanctuarius* ou *ecclesiasticus homo*, par opposition à l'affranchi *denarialis*.

Ce mode d'affranchissement était tout spécialement préconisé par les évêques, parce qu'il était, aux yeux du public, une preuve de la sollicitude de l'Église pour le sort de l'esclave. Puis en l'employant, l'Église se créait dans le cœur de l'affranchi un titre de reconnaissance éternelle, et développait par là son influence morale en même temps que sa puissance matérielle. Et en effet, si cet affranchissement n'entraînait pas de plein droit la remise absolue des liens du patronat au préjudice de l'ancien maître, l'affranchi n'en était pas moins, en tous cas, sous la protection et la tutelle de l'Église, *in mundeborde Ecclesiæ* (1). Par conséquent :

a. Si l'affranchi venait à être tué, c'est l'Église qui touchait le montant de la composition.

b. S'il venait à mourir sans enfants ni testament, c'est encore l'Église qui lui succédait.

2° *L'affranchissement per chartam ou per epistolam.* — L'affranchissement *per chartam* ou *per epistolam* se rattachait au mode que les Romains appelaient *manumissio inter amicos*. Il consistait simplement, de la part du maître, à consentir à son esclave, sans aucune solennité, une collation gratuite ou intéressée de la liberté.

Le maître lui donnait d'abord un titre écrit dit *charta* ou *epistola ingenuitatis*, destiné à faire preuve de son affranchissement (2). Mais de plus, pour couper court à toute contestation ultérieure, le maître confirmait d'ordinaire l'affranchissement par son propre testament. Aussi nous est-il parvenu un certain nombre de formules employées soit dans les chartes d'ingénuité, soit dans les confirmations testamentaires.

L'affranchissement *per chartam* ou *per epistolam* laissait

(1) L. rip., tit. LVIII : *Tam ipse quam procreatio ejus sub tuitione ecclesiæ consistant et omnem reditum status aut servitium tabularii ecclesiæ reddant.*

(2) Lex Burg., tit. LXXXVIII. — Capit. de 803, chap. VII. — Capit. de 819, ch. XI.

habituellement survivre les liens du patronat entre l'affranchi et le *manumissor*. — Parfois cependant le *manumissor* y renonçait : les formules nous en offrent de nombreux exemples (1).

L'affranchi que son maître dégageait ainsi des liens du patronat n'était plus désigné sous le nom de *libertus*, mais s'appelait véritablement *ingenuus*, parce que son état juridique se rapprochait beaucoup de celui de l'ingénu de naissance (2). Il jouissait en effet de tous ses droits civils. Il pouvait à son gré aliéner, acquérir, tester, résider où bon lui semblait. Mais il différait cependant de l'ingénu de naissance en ce qu'il était nécessairement sous la maimbour de quelqu'un. L'affranchi n'ayant aucune famille civile, puisqu'il sortait de l'esclavage, ne pouvait, d'après les idées de l'époque, demeurer sans un protecteur. Aussi le *manumissor* qui renonçait à ses droits, fixait-il ordinairement sur ce point des règles à l'affranchi. Il le plaçait, par exemple, sous la maimbour de la basilique de tel saint (3), ou bien il lui laissait le choix de prendre pour protecteur soit l'un des héritiers (4), soit telle église, soit tel *bonus homo* qu'il voudrait (5). — A défaut, il était sous la maimbour du roi (6).

L'avantage que le protecteur de l'affranchi retirait de sa situation, en compensation de ses devoirs vis-à-vis de lui, était, suivant le droit commun, de pouvoir prétendre à la composition si le protégé venait à être tué, et à sa succession s'il venait à prédécéder sans enfants ni testament.

Lorsque, au contraire, l'affranchissant par mode romain ne renonçait pas à ses droits de patronat, il demeurait personnel-

(1) Marculfe, II, 32, 33, 34, 52. — App 13, 56.

(2) Ainsi on lit dans les formules : *Tanquam si ab ingenuis parentibus fuisset procreatus aut natus vitam ducat ingenuam* (Marculfe, II, 32, 34, 52. — App. 13, 56. — Sirmond, 12. — Lindenb, 96. — Baluze, 43. — Mabillon, 50, 23. — L'abbé Viderardus ordonne, dans son testament de l'an 725, que ses affranchis soient désormais considérés comme ingénus : *Jubet libertos suos esse ingenuos.* (*Diplom.*, 2ᵉ édit., t. II, p. 323.) De même, Abbon dans son testament de l'an 739, vise : ...*una cum illos ingenuos de Amberto et liberto nostro de Alsede et ingenua nostra Rigovera*... et aussi : ...*cum ingenuis, libertis, colonis ac servis* (*Diplom.*, 2ᵉ édit., t. II, p. 370).

(3) Bignon, 1.

(4) Marculfe, II, 34

(5) Marculfe, II, 32, 34. — App. 13.

(6) *Testament de saint Yrier* en 572 dans les *Diplom.*, 2ᵉ édit., tit. I, p. 136. — Capit. de 788, ch. XIII, ajouté à la loi des Bavarois.

lement et de plein droit le patron de l'affranchi. C'est donc lui qui, en cette qualité, devait le protéger.

En retour, l'affranchi était tenu, vis-à-vis du *manumissor*, à des services que les formules désignent sous le nom de *obsequia libertatis*, et dont il faut dire quelques mots.

L'état des textes ne permet pas de préciser quels étaient, en cas de silence de l'affranchissant, les services légaux constituant l'*obsequium* que lui devrait désormais son affranchi. — Mais, dans la pratique, le *manumissor* avait soin de stipuler expressément en quoi consisteraient les *obsequia* à lui dus. C'était son droit; et l'affranchi n'avait pas à s'en plaindre, puisqu'il n'eût dépendu que du patron de le maintenir dans un état d'esclavage complet. C'est ainsi que le Barbare *manumissor* tantôt laissait à son affranchi le droit de suivre la loi barbare (1), tantôt lui en imposait une inférieure, par exemple la loi romaine (2). Quelquefois même le *manumissor* imposait comme *obsequium* la dure nécessité pour l'affranchi de continuer son service d'esclave jusqu'au décès de celui à qui il devait la liberté (3). — D'autres fois cependant l'*obsequium* était limité à des droits aussi simples que doux à remplir. Certains affranchis, par exemple, n'étaient tenus, aux termes de leur acte d'affranchissement, que de porter tous les ans un cierge au tombeau du *manumissor* (4).

L'affranchi était donc à la discrétion de celui qui lui conférait la liberté. Celui-ci imposait librement sa volonté. Par une précaution excessive, le *manumissor* réservait même quelquefois expressément la transmission active de l'*obsequium* à ses propres héritiers ou l'imposait passivement aux héritiers de l'affranchi (5), bien que la condition sociale née des clauses de l'acte ou du mode d'affranchissement employé, se transmît de plein droit (6).

(1) L. rip., tit. LVII, art. 1.

(2) Edit de Rotharis, 226.—Marculfe, II, 32, 34, 35.—App. 13, 56. Bignon, 1. — Sirmond, 12. — Lindenbrog, 96. — Mabillon, 20, 23.

(3) Marculfe, II, 33.

(4) Marculfe, II, 34.

(5) Edit de Rotharis, 224.

(6) L. rip., tit. LX, art. 1 : *Tam ipse quam procreatio ejus... servitium tabularii... ecclesiæ reddant.*

4° LITES

Il y a une espèce d'*obsequium* fort lourd pour l'affranchi, que le *manumissor* imposait fréquemment et qui mérite, par son importance même, une mention particulière. Il consistait à assigner à l'affranchi une terre qu'il cultiverait à perpétuité, dont il recueillerait et conserverait tous les produits à la charge toutefois de payer au *manumissor* une redevance annuelle.

Lorsque l'esclave avait été affranchi par un mode romain, la redevance à laquelle il pouvait être tenu s'appelait *tributum*, ce qui le faisait désigner lui-même sous le nom de *tributarius* (1). Le *tributarius* des textes barbares était donc un affranchi attaché à la terre et soumis à une redevance à la suite d'un affranchissement par un mode romain.

Lorsque, au contraire, l'esclave avait été affranchi par un mode germanique (autre toutefois que *per denarium*) et soumis en même temps à l'attache au sol et au payement d'une redevance, on l'appelait, non plus *tributarius*, mais *litus* ou *lidus*, et la redevance à payer, au lieu d'être le *tributum*, était le *ledimonium*. — Le lite était donc un homme affranchi suivant un mode germanique, à charge de demeurer fixé au sol, avec obligation de payer une redevance annuelle.

Nous tranchons par là une controverse qui a divisé et qui divise encore le monde savant.

Quelques historiens (2) n'ont vu dans le lite qu'un esclave dont la condition constituait une simple variété dans l'état général des esclaves. Ils invoquent, à l'appui de leur thèse, certaines dispositions des formules et de la loi salique (3).

(1) L. sal., tit. XLIII, art. 8.—L. rip., tit. LXII.

(2) Voir Guérard, *Polyptyque de l'abbé Irminon*, t. I, p. 254-5.

(3) Plusieurs formules font allusion à des fonds de terre vendus *cum litis*, *mancipiis* et *libertis*, d'où il parait résulter une assimilation des lites aux esclaves attachés à la culture. Puis le titre XXXVII, art. 5 de la loi salique accorde une indemnité au maître dont on a dépouillé le lite. — Le titre XXVIII, art. 1 et 2, soumet à une composition celui qui a affranchi par le denier le lite d'autrui, et l'oblige même à rendre au maître légitime ce qui appartenait à ce lite. Toutes ces dispositions, en supposant que le lite avait un maître et qu'il pouvait être affranchi, semblent bien prouver qu'il était esclave. — De même, l'art. 7 du titre XIV dit que, si une ingénue épouse un lite, elle doit perdre son ingénuité (*ingenuitatem*); c'est donc, dit-on, qu'elle épouse une espèce d'esclave; d'autant plus que, d'après

Mais leur argumentation a le tort de trop solliciter les textes et d'en tirer ce qu'ils ne renferment pas : car si on leur donne la traduction seule exacte, ils sont bien loin de démontrer que le lite fût un esclave (1).

Au contraire de nombreux documents législatifs prouvent nettement que le lite était un homme libre, et ils lui confèrent tous les attributs de la liberté. Ainsi d'après eux :

1° : le lite était assujetti au service militaire, qu'il accomplissait sous la conduite du maître de la terre (2) ; — 2° comme l'ingénu, il pouvait contracter une obligation (*fidem facere*), être condamné et exproprié (3), — 3° il avait le droit d'agir personnellement en justice (4), — 4° il existait entre les lites, comme entre les ingénus, des rapports civils de mariage et de famille ; c'est ainsi que les femmes lites étaient soumises aux règles établies pour les secondes noces (5) ; — 5° le lite avait un vergeld s'élevant à la moitié de celui de l'in-

le titre LXIV de la loi ripuaire, celui qui tue un lite paye une composition de trente-six sous, qui est juste celle due pour le meurtre d'un esclave. — Enfin, tandis que l'ingénu coupable de rapt encourt une simple composition pécuniaire (L. sal., tit. XIV, art. 4), le lite doit, pour le même crime, *componere de vita* (L. sal., tit. XIV, art. 6), ce qui paraît précisément être la peine infligée à l'esclave ravisseur (L. sal., tit. XLII, art. 7).

(1) D'abord le titre XXVIII, art. 1, de la loi salique, ne vise pas un cas d'affranchissement. Il suppose que le lite peut être dégagé devant le roi des *obsequia* qui pesaient sur lui en sa qualité de lite, et passer ainsi de la classe des *liberti* dans celle des *ingenui*. S'il permet au maître de recouvrer les objets appartenant au lite, c'est que celui-ci seul avait dû les fournir lors de l'affranchissement (Sirmond, f. 44) ; aussi le texte dit-il : « *Res... Domino restituantur* (tit. XVIII, art. 2). — L'article 7 du titre XII de la même loi dispose que la femme ingénue qui épouse un Lite devient comme lui attachée au sol. Elle partage la condition de son mari ; mais elle ne perd pas pour cela la liberté (*libertatem*), le texte dit seulement qu'elle perd son indépendance (*ingenuitatem*). — L'assimilation des peines qui frappent l'esclave à celles qui atteignent le lite, en cas de rapt, n'existe pas : car l'art. 6 du titre XIV dit du Lite ravisseur : *De vita componat*, c'est-à-dire, qu'il paye une composition s'élevant à la valeur de sa vie qui est de cent sous ; tandis que l'article 7 du titre XII dit de l'esclave : « *Capitali sententia feriatur* », c'est-à-dire, qu'il soit mis à mort. — Enfin les formules qui supposent des fonds de teerre vendus *cum litis mancipiis et libertis* ne doivent pas être entendus strictement : car il est bien sûr que les *liberti* visés par ces formules, ne sont pas *vendus* avec les fonds, puisqu'ils sont libres. Il en est donc de même des Lites. Ces formules font seulement allusion à un dessaisissement complet du vendeur au profit de l'acquéreur. L'aliénateur renonce au profit de l'acquéreur à tous les services dus par les Lites et les autres affranchis qui sont sur le fonds ; mais il ne transmet en propriété que les *mancipia*.

(2) L. sal., tit. XXVIII, art. 1. — L. rip., tit. LXV.

(3) L. sal., tit. LII, art. 1.

(4) L. sal., texte d'Herold, tit. LII, LIII.

(5) *Capita extravag.*, tit. VII. — L. sal., tit. XIV, art. 7.

génu (1), c'est-à-dire à cent sous d'or; en sorte qu'il était bien égal à celui de tout autre affranchi barbare (2), tandis que le meurtre d'un esclave ne donnait lieu qu'à une indemnité de trente-cinq sous d'or (3), élevée à cinquante sous en l'an 813 (4); 6° enfin, en tant qu'homme libre, le lite avait personnellement droit à la composition payée pour un délit dont il souffrait. Le maître de la terre, indirectement atteint par ce délit, ne recevait qu'une petite indemnité (5). Si le lite était tué, la composition était répartie dans une certaine proportion, entre le propriétaire de la terre privéé de ses services et les proches de la victimes (6), ce qui, du même coup, réparait le préjudice éprouvé par ce propriétaire et attestait l'état de liberté du lite.

Il résulte de ces textes que le lite jouissait de toutes les prérogatives de l'ingénu sous la seule restriction : 1° de demeurer attaché au sol en en acquittant les charges : 2° et de ne pas assister aux assemblées politiques du canton, réservées aux ingénus indépendants (7).

Puisque les lites n'étaient pas des esclaves (8) ; puisqu'ils

(1) L. sal., tit. XLIV, art. 4. — Tit. XI, art 9, des *Capita extravag.* — *Recapit. legis salicæ*, 2° texte : .... *De Litis... hæc lex de medietate. solvatur.*

(2) L. sal., tit. XXVIII, art. 1. — Tit. LXIV, art. 4. - - 4° capitul. de 803, c. II. — 3° capitul. de 813, ch. II, v.

(3) L. sal., tit. XXVIII, art. 2.

(4) 8° capitul. de 813.

(5) *Lex Frisionum*, tit. IX, art. 10.

(6) *Idem*, tit. I, art. 4.

(7) Marculfe, app. 6. — D'ailleurs le rapprochement des titres LXIII et LXIV de la loi salique fournissent à l'appui de la thèse de liberté du Lite, un argument décisif. Ces divers titres sont consacrés aux divers cas d'affranchissement, et ils supposent successivement que le maître fait de son esclave : un tributaire ou lite, un affranchi romain et enfin un affranchi *denarialis*. Ce sont les trois degrés possibles dans l'état de l'affranchi. Comment admettre, en présence de ces textes, que le Lite demeure un esclave alors que le *romanus*, le *tributarius* et le *denarialis* sont incontestablement des affranchis. — L'art. 1 du titre LXIV, en supposant que le maître transforme quelquefois son esclave en Lite, démontre bien que le lite n'est pas un esclave. — Puis les textes assimilent le *tributarius* au Lite (l. rip., tit. LXIV, art. 1). Or, le *tributarius* est incontestablement un affranchi partiel (l. sal., tit. XLIII, art. 7, 8). — Pareillement la loi lombarde dit : *Aldiones vel aldiæ ea lege vivunt in Italia, in servitute dominorum suorum qua fiscalin vel leti vivunt in Francia.* Or, nous savons que les *Aldiones* étaient chez les Lombards des hommes libres attachés à la glebe et payant des redevances en argent, en nature ou en corvées (édit de Rotharis, 206). — L'état des Lites est particulièrement attesté par le polyptyque de l'abbé Irminon, qui mentionne divers ménages de Lites établis sur les terres de l'abbaye de Saint-Germain-des-Prés, et décrit leurs charges et redevances annuelles. (Guérard, *Polyptyque, passim*).

(8) L. sal., tit. XIV, art. 7. — Tit. XXX, art. 3. — L. rip., tit. LXII, art. 1. — Charte de l'an 706, dans les *Diplomata* de Brequigny, p. 376.

n'étaient pas davantage des ingénus indépendants(1)ou même colons (2); puisqu'enfin la loi les distinguait des affranchis ordinaires (3), il faut dire sans hésiter qu'ils formaient l'une des catégories de personnes qui, sous des noms divers (4), étaient attachées à la culture des champs. Ils étaient, avec les *tributarii*, les représentants de ces anciens colons libres de la période gallo-romaine qui devenaient tels par un affranchissement restreint, et dont le sort s'était empiré à la longue, sous l'influence de la classe dominatrice. Comme eux, ils payaient au propriétaire de la terre des redevances en nature ou en argent, fixées par la loi de concession et indiquées dans le polyptyque ou livre cadrastral de la terre.

De même qu'il y avait, avant les invasions, le colon esclave (*servus adscriptitius*), le colon libre (*colonus tributarius*) et le colon possesseur (*colonus possessor*) ou homme attaché à sa propre terre et relevant directement du fisc; de même, du VIe au Xe siècle, apparaissent les cultivateurs esclaves (*serviles*), les cultivateurs lites ou tributaires (*liti vel tributarii*) et les colons ingénus (*ingenuiles*). C'est la distinction que l'on prend encore sur le vif dans le polyptyque de l'abbaye de Saint-Germain-des-Prés, remontant au VIIe siècle, bien que, dès cette époque, ces diverses personnes tendissent déjà à se confondre dans la classe générale des serfs et des vilains ou mainmortables, qui dominera dès le Xe siècle (5).

§ 2. — CONDITION DES PERSONNES DANS LA FAMILLE

La famille franque diffère profondément de celles que nous révèlent le droit romain et le droit français moderne.

A Rome, tous les membres de la famille étaient soumis à la puissance du père. La personnalité civile des enfants s'ab-

(1) L. sal., tit. XIV, art. 6. — L. rip., tit. XXXVI, art. 5.

(2) Charte du roi Othon dans Ecard : *Familias litorum...*, *familias colonorum....* — Nombreux passages du *Polyptyque* d'Irminon.

(3) L. sal., 45, art. 3. — Dipl. de 774, dans D. Bouquet, V, 724.

(4) *Votivi*, *oblati*, *mainborati*, *commendati*, *capitales*, *servi*, *lassi*, *aldiones*, *coloni*, etc.

(5) Sirmond, f. 44, — et Salvien, *de Gubern. Dei*, lib. IV, ch. VIII.

sorbait dans la *patria potestas*, et l'indépendance de la femme était enchaînée par la *manus* du mari. Les liens légaux qui retenait la femme et les enfants sous la domination du chef unique étaient même aussi longs que sa vie et ne se rompaient qu'à sa mort. Jusque-là le père pouvait, s'il le voulait, émanciper son enfant, mais ce dernier n'avait pas plus le droit d'exiger son émancipation que l'esclave.son affranchissement. Il y avait dans la famille romaine, anéantissement de tous au profit d'un seul.

La famille franque ne diffère pas moins de la famille française actuelle. Notre droit, partant d'une conception diamétralement opposée à celle de la législation romaine, fait reposer la famille sur les liens du sang et laisse à chaque enfant une personnalité distincte de celle du père. Il a établi la puissance paternelle dans le seul intérêt de l'enfant, dont elle protége l'inexpérience, et, dès que ce dernier atteint sa majorité, il lui laisse la libre disposition de ses droits et de sa personne. — S'il rend la femme inférieure à l'homme, c'est seulement lorsqu'elle est mariée, et encore ne prononce-t-il cette subordination que pour la moralité et la dignité du ménage.

La famille franque ne reproduit aucun de ces deux types. Elle repose sur une nouvelle et troisième idée. — Sans doute, ce sont les liens du sang qui constituent véritablement la parenté franque, et ni le mariage ni l'émancipation ne l'effacent. Sans doute aussi les Germains, comme les autres peuples Indo-Européens, avaient emporté d'Asie en Europe le culte des ancêtres, et chez eux, comme dans l'ancienne Rome, tout père de famille était pontife (1). — Mais ce ne furent ni les liens du sang, ni l'affection naturelle, ni le culte du foyer qui servirent de base unique à l'organisation des droits et des devoirs dans la famille telle qu'ils la comprirent.

En Germanie, la famille est l'ensemble des parents unis par une solidarité absolue dans l'attaque et la défense. C'est un groupe qui doit se suffire à lui-même, dans un temps où le pouvoir public n'intervient pas, et où il faut savoir se dé-

(1) Tacite, *Mor. Germ.*, 10.

fendre et se faire justice par des guerres privées. La famille apparaît tout à la fois comme une administration et un tribunal. Ainsi qu'on l'a très bien dit, « elle n'est pas seulement une agrégation de personnes unies par la communauté d'origine ; c'est encore une organisation politique, une sainte fédération qui a pour but de défendre par le conseil, le serment et les armes, les personnes et les biens de la corporation. » Et en effet tous les parents se doivent la foi. — *Au criminel*, il faut que tous ceux de l'offensé soient prêts à poursuivre sa vengeance, et tous ceux de l'offenseur prêts à le soutenir dans la lutte (1). — *Au civil* même la justice ne se rend souvent que par les armes, et un procès n'est qu'un duel. — On a donc eu raison d'écrire : « Le partage de la défense et des vengeances constitue la famille telle que l'entendent les lois barbares. »

Dès lors, et par une conséquence forcée :

1° Il n'y a pas absorption des membres de la famille dans la personne de son chef. Tous les parents capables de porter les armes sont égaux. Ceux, au contraire, qui sont impropres à cette œuvre virile, c'est-à-dire les femmes et les enfants, demeurent en état d'infériorité sous la puissance du père (*in mundio patris*).

2° Les biens de la famille sont la co-propriété de tous les parents qui la composent (2). — C'est la mise en pratique d'une idée contenue en germe dans le droit romain, mais qui ne se manifestait alors qu'au décès du père, puisque, de son vivant, ce dernier absorbait tout en lui.

3° Il y a préférence des fils aux filles dans la succession aux biens qui sont plus spécialement considérés comme le vrai patrimoine de la famille, c'est-à-dire à la terre salique. Qui est au péril doit être à l'honneur et au profit. Or les hommes seuls combattent et rendent effective la solidarité qui unit les parents : il est donc juste qu'ils aient le monopole de la vraie *terra salica*.

4° Enfin, en Germanie la parenté par les femmes n'est pas,

(1) Tacite, *Germ.*, 21 : *Suscipere tam inimicitias patris vel propinqui quam amicitias necesse est.*

(2) Eod. : « *Recipit satisfactionem universa domus.* — L. sal., tit. LXV.

ainsi qu'elle l'était à Rome, dénuée de tout effet civil. Les parents par la mère sont aussi membres de la famille, car ils lui sont unis par le sang. Ceux d'entre eux qui sont mâles et capables de porter les armes devront donc assister à ses délibérations et prêter leur appui à la vengeance commune. Ils percevront en retour une part des compositions (1).

Dans cette famille ainsi caractérisée, deux puissances se manifestent : la puissance paternelle et la puissance maritale.

1° PUISSANCE PATERNELLE

La puissance paternelle, dite *mundium*, n'était en principe acquise au père que par un mariage régulier, c'est-à-dire contracté par l'achat réel ou symbolique de la femme, suivant des règles qui seront bientôt exposées. Le père n'exerçait pas le *mundium* sur son enfant naturel (2). Pendant longtemps aussi il ne put pas avoir d'enfant adoptif ; mais il semble cependant que, à la longue, les Francs en vinrent à pratiquer l'adoption comme les Romains (3).

Le père avait, en sa seule qualité de père, la garde de la famille. Il la représentait dans les assemblées du canton ; et lui seul avait droit à la composition payée pour les siens (4).

Au fond, sa puissance avait pour but la protection de l'enfant ; mais on ne peut pas dire avec précision quels droits elle lui conférait sur la personne de ce dernier (5).

Dans tous les cas, elle n'absorbait pas la personnalité civile de l'enfant, puisque celui-ci était apte à avoir des biens propres (6), avec cette seule restriction qu'ils demeuraient

(1) Tacite, *Germ.*, 20. — L. sal., tit. LXV, *Capita extravag.*, tit. XV.

(2) L'enfant né hors mariage était soumis au *mundium* de son aïeul maternel qui seul en conséquence pouvait prétendre à la composition due en cas de meurtre de cet enfant. (L. Visig., III, 1 ; — I, 3 ; — l. Alam., tit LIV.

(3) Marculfe, II, 13. — Lindemb, 58, 59. — L. sal , tit. XLVIII « *Adoptare in hereditatem.* »

(4) Lex Alam., tit. LXXX. — Lex Frisionum, IX. — Lex Saxonum, VI, 3.

(5) Le père, et même la mère veuve, pouvaient aller jusqu'à vendre leur enfant (*Vie de saint Junien* dans la *Bibl. manuscript.* de Labbe, t. II, p. 573). Droit exorbitant qui paraît avoir existé même au IXe siècle (édit. de Pistes, 864, ch XXXIV).

(6) Sirmond, 9, 11.

grevés de l'usufruit du père tant qu'il exerçait le *mundium* (1).

Les travaux des enfants profitaient donc au père, dont ils grossissaient l'usufruit: mais en retour, le père ne pouvait pas disposer de ses propres biens sans leur consentement ou tout au moins sans la réserve de leur légitime (2).

C'était donc toujours le père qui exerçait le *mundium* sur la personne de ses enfants et la tutelle sur leurs biens. S'il venait à mourir, l'exercice de ces droits passait au mâle le plus proche (3), mais jamais aux femmes, puisque, impropres à porter les armes, elles étaient toujours dans une condition inférieure, soumises à la puissance de quelqu'un.

L'étendue et la durée du *mundium* variaient d'ailleurs suivant le sexe de l'enfant sur lequel il portait.

1° Le fils était bien soumis à la puissance protectrice de son père, tant qu'il était incapable de porter les armes pour défendre les siens; mais dès qu'il avait la force suffisante pour porter le bouclier et lancer le javelot ou la framée, il devenait indépendant et se trouvait l'égal des autres membres de la famille (4).

La plupart des lois barbares avaient déterminé cet âge militaire réputé celui de la majorité. La loi des Burgondes la fixa à quinze ans (5); celle des Ripuaires à quinze ans aussi (6); celle des Lombards à dix-huit ans accomplis (7). Au contraire, la loi salique qui avait fixé à douze ans l'âge de l'imputabilité (8) et permis au père de jouir des biens des *parvoli* jusqu'à ce qu'ils eussent atteint l'*ætas perfecta* (9), ne détermine pas l'âge précis auquel les jeunes Francs parvenaient à leur majorité. Elle s'en était rapportée au déve-

(1) Cet usufruit est mentionné dans le tit. VIII des *Capita extravag.* : « *Si tam filii parvoli sunt, usque ad perfectam ætatem res anterioris unoris vel dotis causa liceat patri judicare* (*disponere*) *sic vero de his nan vendere nec donare præsumat.* »

(2) L. Burg., tit. I. — Tit. LI, art. 1. — Tit. LXXVIII.

(3) L. Burg., tit. LIX et LXXXV.

(4) « Il serait indigne, disait Théoric, que les jeunes gens qui sont dans des armées furent censés d un âge trop faible pour régir leurs biens et régler la conduite de leur vie. C'est le courage qui créa la majorité chez les Goths. » (Cassiod., liv. I, lettre 38.)

(5) L. Burg., tit. LXXXVII, art. 2.

(6) L. rip., tit. LXXIV, art. 3; — tit. LXXXI.

(7) Luitprand. IV, I.

(8) L. sal., tit. XXVI.

(9) *Capita extravag.*, tit. VIII.

loppement physique de l'enfant et ne le déclarait majeur que quand il avait la vigueur et l'agilité nécessaires pour franchir, *cum palu in manu*, la haie de l'enclos dont la hauteur minima avait été fixée par la loi et l'usage au niveau de l'oreille d'un homme de taille moyenne (1). — En tout cas, il est naturel de croire que la majorité était fixée au même âge pour les filles et les garçons de race barbare. Bien des textes d'ailleurs le démontrent (2).

Les Gallo-Romains conservèrent au contraire toujours la majorité de vingt-cinq ans venue de Rome.

Ces deux majorités, l'une barbare, l'autre romaine, coexistèrent tant que dura le principe de la personnalité des lois. Lorsque ces dernières devinrent territoriales, la majorité de vingt-cinq ans se perpétua dans le Midi, plus imbu de droit romain, et la majorité germanique domina dans le Nord, tout en s'élevant cependant sous la double influence du droit féodal et du droit romain.

Le principe d'égalité et de co-propriété basé sur la force, qui constituait le fondement de la famille germano-franque, s'opposait essentiellement à ce que le père eût le droit d'exclure son fils majeur de la famille, par une émancipation qu'il lui eût imposée (3).

On s'est demandé si, à l'inverse, le fils n'avait aucun moyen légal de sortir lui-même de cette association dans laquelle sans doute il trouvait des garants, mais où il rencontrait aussi tant de gens plus ou moins turbulents à protéger et à venger. — Ce moyen lui était offert par le

(1) L. sal., tit. XXXVI et LXXI. — On a cependant essayé de dire que la loi salique a fixé la majorité à douze ans. On s'est appuyé sur les considérations suivantes : 1° Elle punit plus le meurtre du mineur que celui du majeur de douze ans, c'est donc parce que l'un est censé n'avoir pu se défendre par les armes, ce qui a rendu le crime plus odieux, tandis que l'autre est réputé l'avoir pu, parce qu'il était majeur (tit. XXVI, l. sal.) ; — 2° le délinquant ne payait pas de *fredum* s'il n'avait pas douze ans (l. sal., tit. XXVI, 3° capitul. de 819, ch. v); — 3° enfin on ne pouvait pas intenter une action judiciaire contre le mineur de douze ans (3° capitul. de 819); — tandis qu'on le pouvait contre le majeur de douze ans.

(2) Le titre XXVI de la loi salique faisant allusion à l'âge de l'imputabilité parle en termes généraux du *puer*, de l'*infans*. — Le ch. v du 3° capitule 819 emploie exactement les mêmes expressions. — Enfin le titre LXXXI de la loi ripuaire dit : *Filius ... similiter et filia.*

(3) Quant aux *parvoli* et aux filles, aucun texte ne nous permet d'exprimer si le père jouissait à leur égard du droit de les émanciper malgré eux.

titre LXIII de la loi salique intitulé : *De eo qui se de parentela tollere vult* et dont voici la traduction : « Quiconque voudra briser les liens civils qui l'unissent à sa famille se présentera à l'audience devant le tonge ou le centenier : là il brisera au-dessus de sa tête quatre branches d'aulne et en jettera les morceaux aux quatre coins de la salle d'audience en présence de tout le monde ; puis il dira qu'il entend renoncer aux droits et obligations du serment (1), aux droits d'hérédité et à tous les rapports qui l'unissent civilement à sa famille. Si ensuite un de ses parents vient à mourir ou à être tué, il n'aura aucune part à sa succession non plus qu'à la composition qui sera payée par le meurtrier. Si lui-même vient à mourir ou à être tué, sa succession et la composition due pour ce crime ne seront point recueillies par son héritier naturel, mais par le fisc ou celui à qui le fisc les donnera. »

2°. La fille au contraire était soumise à une puissance perpétuelle (2). Sa vie devait s'écouler tout entière sous le *mundium*, puisque jamais elle ne devenait apte à porter les armes. Son sexe même l'a empêchée pendant de longs siècles de figurer dans les instances et de se mêler ainsi aux assemblées du *mallum*, parce qu'elles ne se composaient que d'hommes en armes (3).

La loi lombarde a posé ce principe de subordination de la fille, d'une façon aussi nette que dure (4). La fille ne pouvait ni contracter ni aliéner sans l'autorisation de son *mundualdus* (5).

Il est juste cependant de dire que quand elle était parvenue à la *perfecta ætas*, c'est-à-dire à la majorité, le *mundium* auquel elle était désormais soumise pesait moins rudement

(1) L. sal., tit. LV.

(2) Lex Burg., 34, art. 2. — Lex Sax., tit. IX. — Lex Longob., II, tit. II, art. 2 — L. sal., tit. XLI, art. I.

(3) Tacite, *Germ.*, 13.

(4) Rotharis, 205 : *Nulli mulieri liberæ sub regni nostri ditione lege Longobardorum viventi liceat in suæ potestatis arbitrio, id est, sine mundio vivere ; semper sub potestate virorum aut curtis regis debeat permanere.*

(5) Lex Longob., II, 10 : *Nec aliquid de rebus mobilibus aut immobilibus sine voluntate illius in cujus mundio fuerit, habeat potestatem donandi aut alienandi.* »

sur elle que celui auquel elle avait obéi jusque-là. Ainsi majeure :

a. Elle pouvait recourir au magistrat dans la cas où son père s'opposait systématiquement à son mariage (1) ;

b. Elle avait même la faculté d'embrasser la vie religieuse malgré son père (2) ;

c. Enfin elle avait droit de toucher elle-même la composition payée pour les infractions dont elle était victime.

Mais, sauf ces restrictions, tant que le père vivait, la fille célibataire demeurait sous son *mundium*. Venait-il à mourir, la puissance était transmise par la loi, à défaut les uns des autres, d'abord au frère de la fille, puis à son oncle, puis à son neveu, puis aux divers autres agnats appelés à sa succession ; à défaut enfin elle appartenait à la cour du roi (3).

Si la fille se mariait, le *mundium* passait au mari et devenait ce que nous appelons la puissance maritale.

2° PUISSSANCE MARITALE

A. — Modes de formation du mariage. — Ses effets.

En Germanie, comme dans la plupart des nations primitives, il y eut une époque où le mariage ne se formait qu'au moyen d'un véritable achat de la fiancée par le fiancé, achat qui, comme tout autre, n'était parfait qu'après le payement du prix et la livraison de la chose vendue.

Dès la convention de mariage conclue, on se donnait des arrhes pour attester le marché et le rendre valable (4).

Puis venait la cérémonie des fiançailles, qui se déroulait devant les deux familles (5) et sur laquelle l'auteur de la *vie de Sainte Berthe* nous transmet des détails intéressants (6).

Après les fiançailles, le fiancé ne pouvait plus se dédire sans payer une composition, parce que ce retrait tardif eût naturellement causé un grave préjudice à la jeune fille (7). Les

(1) Pardessus, dissert. 13°.
(2) 1er capitul. de 819, ch. XXI.
(3) Roth., 203. — Lex Longob., II, 10, 1.
(4) Grég. de Tours, IV, ch. LXXVII. — IX, ch. XXII. — *Vie de sainte Austredeberte*, dans D. Bouquet, III, p. 459.
(5) Tacite, *Germ.*, 18. — L. sal., tit. LXX.
(6) D. Bouquet, III, p. 622.
(7) L. sal., tit. LXX. — L. alam., 53. L. bav., tit. VII, art. 15.

parents de la fiancée conservaient au contraire jusqu'à la célébration même du mariage, la faculté de se rétracter. Quant aux motifs de cette solution, il est difficile de les indiquer.

Il y avait donc là un moment de transition pendant lequel la fiancée était encore dans le patrimoine de son premier *mundualdus* et où elle était cependant déjà, pour ainsi dire, à titre de créance dans le patrimoine de son fiancé. Il en résultait que si, à cette époque, un tiers l'enlevait ou la violait, il payait une composition tout à la fois au *mundualdus* et au fiancé (1) et que, si le fiancé, lui-même la ravissait avant le mariage, il était poursuivi comme violateur du droit du *mundualdus* (2).

Enfin arrivait la célébration. Nous n'en connaissons pas exactement les formes ; mais il est permis de conclure du titre XLVI de la loi salique et du chapitre XVIII de l'*Abrégé* de Grégoire de Tours attribué à Frédégaire, que la femme était remise à son mari dans une audience du mâll (3).

Tel était le mariage primitif. Il se contractait bien au moyen d'un achat de la femme par son futur.

Mais, avec le progrès des mœurs et sous l'influence de l'Église, l'achat réel de la *fiancée* fut idéalisé et remplacé par le simple achat du *mundium*. Le futur s'adressant à celui qui exerçait l'autorité sur la femme, traitait avec lui, et lui payait en bonnes espèces, non la femme, mais la puissance qu'il se faisait céder sur elle. La loi des Saxons fixa même le prix d'acquisition qui devait être versé pour cela, à défaut de convention spéciale (4).

Dans tous les cas, le mariage n'était valable qu'après que la valeur avait été réellement touchée par le *mundualdus*, puisque, jusque-là, la vente du *mundium* demeurait résoluble pour défaut de payement du prix (5).

Mais l'Église, toujours partisante de l'indissolubilité du mariage, fit tant et si bien que, grâce à elle, l'acquisition du

(1) L. sal., tit. XIV, art. IX.
(2) Marculfe, II, 16.
(3) D. Bouquet, t. III, p. 399.
(4) L. sax., VI, 1 : *Uxorem ducturus ccc solidos det parentibus ejus.*
(5) L. alam., tit. LIV — et 1re addition de la loi des Bourg., tit. XIV.

mundium résulta de l'union même des époux, le prix n'en eût-il pas été payé à l'aliénateur.

Vers cette époque, le prix du *mundium*, qui antérieurement avait était sérieux, devint purement fictif : car les jeunes gens mettaient parfois peu d'empressement à le payer ; et d'autre part, les pères de famille furent souvent très aises de le transmettre même gratuitement à un mari. C'est sous l'influence de ces faits sociaux qu'apparut le mariage contracté par le sou et le denier. La pièce de monnaie ne fut plus qu'un symbole de l'achat antique (1).

Cette innovation en amena une autre favorable à la femme. — Tant que le *mundium* avait eu une véritable valeur vénale, le *mundualdus* avait souvent, comme tout vendeur, soigneusement recherché le futur qui lui donnait de sa puissance le prix le plus élevé, et il l'avait plus d'une fois imposé à la jeune fille. Mais lorsque le *mundium* dut être cédé gratuitement, le *mundualdus* ne se trouva plus placé entre son intérêt et le cœur de la jeune fille. Il laissa donc la future choisir librement son époux, et l'Église surenchérit encore, en faisant du consentement de la future une condition *sine qua non* de la validité du mariage. — Une révolution s'était ainsi lentement opérée dans le sein de la famille et l'épouse avait vu grandir progressivement sa place au foyer (2).

Mais, malgré ces progrès, la femme mariée n'en demeura pas moins soumise au *mundium* de son mari, comme elle avait été jeune fille soumise au *mundium* de son père, de son frère ou de quelque autre agnat. Ce n'était pas d'ailleurs un résultat qui lui fût bien nuisible et qui profitât beaucoup au mari. Le mari puisait dans ce mundium, une vocation éventuelle aux compositions dues pour délits commis contre la femme, et à la succession de cette dernière morte sans enfants : double vocation écrite dans la loi lombarde seulement (3). Il en tirait encore

(1) Bignon, f. V : *Et ego te per denarium et solidum secundum legem salicam visus fui sponsare.* » — Fredeg. *chron.*, c. XVIII.

(2) Cette révolution au profit de la femme est attestée par le ch. VII de l'édit. de Clotaire Ier, daté de 560. Le roi y déclare qu'il rétractera les autorisations royales qui lui auront été surprises pour épouser, malgré elles, les filles placées sous sa mainbour.

(3) Roth., 170, 188. — Luitprand, 14.

le droit d'être appelé à donner son adhésion aux engagements contractés (1) et aux aliénations consenties par sa femme, ce qui rappelle assez bien l'état actuel de notre législation sur ce point (2).

Ces observations générales étant faites, voyons à présent quels biens pouvaient constituer le patrimoine d'une femme mariée.

Lorsqu'on étudie le régime sous lequel les biens des époux Francs étaient placés, on est frappé de cette particularité que tous les textes qui s'y rapportent ne reconnaissent de droit qu'à la femme. Les lois barbares ne constatent jamais, soit expressément soit tacitement, l'existence de droits au profit du mari. — Il ne faudrait pas en conclure que le mari fût sacrifié dans l'association matrimoniale. Tout au contraire, considéré comme chef et seigneur, il avait des droits préexistants et il conservait tous les avantages que la loi ne lui enlevait pas par une clause formelle. Voilà pourquoi les lois barbares n'ont déterminé expressément que les droits de la femme.

Les avantages reconnus au profit de la femme étaient au nombre de quatre : 1° la dot ; — 2° le morgengab ; — 3° le faderfium ou maritadgium ; — 4° une part des acquêts.

De la dot. — Chose de prime abord singulière, la dot germano-franque n'était pas apportée par la femme au mari, mais au contraire par le mari à la femme (3). Tacite raconte m êm que, dans l'origine, cette donation du mari à la femme portait sur des bœufs, des chevaux et des armes, seuls biens appréciés des Germains (4). Mais, après les invasions, les maris les plus riches ajoutèrent à l'objet traditionnel de leurs libéralités nuptiales, des immeubles et de l'argent comptant (5).

(1) Et encore prenait-on des garanties contre lui, puisqu'on exigeait la présence de trois témoins destinés à assurer la liberté et l'indépendance de la femme (Canciani, II, 9. — App. j., 9).

(2) On voit sans cesse dans les formules les femmes contractant *mundualdo advocato* ou *ipso mundualdo consentiente*.

(3) Tacite, *Germ.*, ch. XVIII : *Dotem non uxor marito, sed uxori maritus affert.*

(4) Tacite, *eod.*

(5) Marculfe, II, 15. — App. 37

On s'étonne de voir l'expression *dot* désigner un pareil apport. Cela s'explique cependant. Quand les Barbares rédigèrent leurs lois en langue latine, ils furent obligés d'appeler *dot* l'apport du mari à la femme, parce que ce fut la seule expression qu'ils trouvèrent dans la terminologie romaine, où elle désignait cependant un apport fait en sens inverse par la femme au mari.

Ils l'appelaient d'ailleurs quelquefois aussi *arrhæ* (1), *pretium nuptiale* et *vittemon* (2). Les Lombards le dénommaient même *metha* ou *sponsalitium* (3).

M. Laboulaye (4) prétend que cette dot de l'époque franque n'est que l'ancien prix d'achat du *mundium*, payé désormais à la femme elle-même au lieu de ses *mundualdi*. Cet éminent auteur, pour prouver l'exactitude de son assertion, fait remarquer que, sous l'empire de la loi lombarde, lorsque les parents de la future avaient agréé la *metha* constituée par le futur, ce dernier ne paraissait pas avoir besoin, pour être marié, d'acheter le *mundium* (5), d'où il conclut que la *metha* n'était que la valeur du *mundium* désormais payée à la femme. — M. Laboulaye ajoute d'autre part que, d'après la loi gombette (6), le *vittemon* versé dans les mains des *mundualdi*, revenait pour un tiers à la femme : c'était là, dit-il, un acheminement vers la transformation du prix du *mundium* en dot, puisque déjà les Burgondes commençaient à le payer pour partie à la femme, en attendant qu'on arrivât à le lui donner complètement.

Malgré le respect dû à la haute autorité de cet historien, nous ne saurions partager son opinion sur ce point. La dot était en effet connue en Germanie à l'époque de Tacite (7) ; or, dans ce temps-là, le prix du *mundium* était encore réellement payé aux *mundualdi*. Il y avait donc alors coexistence des deux institutions. Cette coexistence se perpétua même après les invasions ; car si, chez les Francs, l'achat du *mundium* avait de bonne heure été symbolisé par le sou et le denier, il avait au

(1) Lex Visig., III, 1, 4. — III, 2, 8.
(2) Lex Burg., tit. LVI.
(3) Rotharis, I, 183, 188, 190, 216, 217. — Luitprand, I, 61.
(4) *Condition des femmes*, p. 115.
(5) Rotharis, I, 181, 183, 184.
(6) Titres LXVI, LXVIII, LXIX.
(7) Tacite, *Germ.*, c. XVIII.

contraire subsisté chez les Lombards dans toute sa réalité, même à l'époque de Luitprand (1). L'achat du *mundium* s'y pratiquait, quoi qu'en dise M. Laboulaye, en même temps que la constitution de la *metha* (2). — De même, on lit dans la loi des Saxons, VI, I : *uxorem ducturus ccc. solidos det parentibus ejus*. Il s'agit bien là du prix du *mundium* et non de la dot, puisque la somme est payée aux parents et non à la fiancée. Et cependant, depuis plusieurs siècles déjà, le mari payait la dot à sa femme. Nous ne pensons donc pas que la dot doive être considérée comme un dérivé du prix du *mundium* qui aurait changé de destination.

Les fiancés d'ailleurs consentaient volontiers aux libéralités que la loi exigeait d'eux en faveur de leurs futures épouses; car beaucoup arrivèrent à constituer des dots si élevées qu'elles décourageaient leurs amis moins opulents, en même temps qu'elles transmettaient abusivement les biens d'une famille à une autre. — Pour parer à ce double inconvénient, les lois lombardes limitèrent le taux maximum qu'elles pourraient atteindre et le fixèrent à quatre cents sous d'or, quand elles émanaient d'un magistrat, et à trois cents sous d'or, quand elles étaient l'œuvre de toute autre personne (3).

Dans tous les cas, les constitutions de dot étaient tellement dans les usages et les mœurs que les législateurs barbares fixèrent une dot légale pour le cas où le fiancé n'en aurait pas déterminé une conventionnellement. Ainsi la loi ripuaire fixa la dot légale à cinquante sous d'or (4), et celle des Alamans à quarante sous (5).

La dot était constituée à la future par les modes ordinaires de translation de la propriété, soit germaniques, comme *per festucam vel andelangum* (6), soit romains, comme *per scripturarum seriem apud acta* (7). Elle était même parfois consti-

(1) Luitprand, 127, 159.
(2) Gide, *Condition de la femme*, etc., p. 329.
(3) Lex Longob., II, 4, 2. — Roth., 178, 199.
(4) Titre XXXVII, art. 2.
(5) Tit. XLV, art. 2 : *Dotis legitima quadraginta solidis constat aut in auro, aut in argento, aut in qualicumque re...*
(6) Lindenb., f. 75.
(7) Marculfe, II, 15. — App. 37. — L. rip., 37, 1. — Sirmond, 14. — Bignon, 5. — Mabillon, 34.

tuée verbalement. Dans cette dernière hypothèse, on en prouvait le quantum par des cojurants (1).

La dot étant constituée par un mode translatif de propriété, la conséquence est que la femme en devenait propriétaire absolue et incommutable, dès la consommation du mariage (2). Les lois barbares et les formules ne laissent aucun doute à cet égard (3).

Il en résultait que :

A. — Lorsque la libéralité portait sur un immeuble déterminé du mari ou sur une quote-part, comme un tiers ou un quart de tel immeuble, le mari ne pouvait plus aliéner son bien propre ainsi affecté à la dot (4);

B. — De plus, la dot demeurait dans le patrimoine de la femme non seulement lorsque le mari prédécédait ou la répudiait, mais encore lorsqu'elle prédécédait elle-même (5). Dans ce dernier cas, ses héritiers recueillaient la dot avec le reste de sa succession.

Mais d'assez bonne heure, les Barbares, jaloux du maintien des biens dans les familles, envisagèrent qu'il n'était pas bon de dépouiller la famille du mari au profit de celle de la femme. Ils arrivèrent ainsi, par une gradation bien naturelle, à décider que la femme pourrait transmettre sa dot aux enfants nés du mariage, et représentant par conséquent la famille du père comme celle de la mère; mais que, à l'égard de tous autres héritiers, la dot serait intransmissible, c'est-à-dire considérée comme purement viagère (6).

Désormais donc la femme put jouir librement des biens constituant la dot légale ou conventionnelle; mais elle perdit le droit d'en aliéner la propriété (7).

Par un progrès nouveau, on admit que son droit de jouis-

(1) *Capita extravag.*, tit. XVI — L. alam., tit. XVI, art. I.

(2) Lindenb., 75.

(3) L. rip., tit. XXXIX. — L. alam., tit. LI, art. 1. — Marculfe, app. 37.

(4) Goldast, f. 60, qui est de l'an 720 : *Donavi quidquid ibidem visus sum habere, propter tudem uxoris meæ Valdradanæ quod ego illi dedi.* — L. rip., tit. XXXVII. — Marculfe, II, 17.

(5) L. alam., tit. LVI, art. 1.

(6) L. burg., tit. LXII. — L. sax., tit. VIII.

(7) Marculfe, II, 15.

sance s'éteindrait non seulement à sa mort, mais encore par l'effet de son second mariage, si elle se remariait (1). On aboutissait donc peu à peu à la transformation de la dot en douaire. L'influence de l'Église arriva même alors à supprimer l'antique dot, de façon à ne laisser survivre à sa place qu'un douaire légal. Voici dans quelles circonstances :

Le payement de la dot par le futur à sa fiancée avait tout d'abord été aussi obligatoire que le payement du *mundium*. Comme lui, il constituait une condition *sine qua non* de la validité du lien conjugal, au point que, si aucune dot n'avait été constituée, le mariage était nul *jure civili* et les enfants en provenant étaient bâtards (2).

L'Église qui tenait à éviter ces unions dégénérées en simples concubinats, recommanda à ses ministres de ne pas bénir les mariages sans s'être préalablement assurés de la constitution de dot. Mais en retour, elle se montra facile dans le chiffre : elle n'exigea la prestation que d'un denier ou d'une obole: *Vel denario vel pactio unius obolæ* (3). La dot devint fictive :

C'est ainsi que, dans un sens différent, l'Église appliqua au droit barbare la vieille maxime romaine : *Nullius sine dote fiat conjugium*, et par là elle anéantit peu à peu l'usage qui astreignait le fiancé à doter réellement sa fiancée.

Morgengab. — On appelait *morgengab* une donation faite par l'époux à son épouse, au matin qui suivait la première nuit de cohabitation (4). — Le *morgengab* était, disent de vieux textes (5), le prix de la virginité perdue : aussi les veuves qui se remariaient ne pouvaient-elles pas y prétendre une seconde fois (6).

Il avait pour objet soit des meubles, soit des immeubles (7).

(1) Marc., II, 15. — L. rip., tit. XXXVII. — L. sax., 8. — L. alam., tit. LV.

(2) *Burchardi decreta*, lib. IX, c. 1, 2. — Lib. XIX, c. 5.

(3) Concile d'Arles en 524.

(4) On l'appelle encore *donum matutinum*, c'est-à-dire don du matin.

(5) Diplôme cité par Galland, p. 321.

(6) Cependant la coutume d'Altorf (Suisse) donnait à la veuve remariée droit à une libéralité de ce genre; mais elle l'appelait poétiquement *Abendgab*, c'est-à-dire don du soir, comme si la veuve n'apportait plus à son mari que les restes d'un jour qui décline.

(7) Ainsi Galswinde, sœur de Brunehaut, reçut en *Morgengab*, du roi Chilpéric, les villes de Bordeaux, Limoges, Cahors, Bigorre (Grég. de Tours, *Hist.*, liv. IX, ch. XX); c'était un *Morgengab* immobilier. La loi des A-

Dans tous les cas, la femme le recevait en pleine et incommutable propriété (1); aussi, à la dissolution du mariage, elle le recueillait elle-même, si elle survivait, et elle le transmettait à ses héritiers, si elle prédécédait (2).

Les lois barbares se montrèrent toujours très favorables au *morgengab*, parce qu'il encourageait pécuniairement les jeunes filles à demeurer vertueuses. Aussi le code des Alamans (3) dit-il que la femme sera crue sur sa seule affirmation « *per pectus suum* », s'il s'élève des difficultés sur le quantum de son *morgengab*. Cependant les édits lombards qui ont toujours été soucieux de limiter l'excès de la générosité des fiancés, avaient fixé le maximum du *morgengab* au quart des biens du mari (4). — Ce maximum fut si régulièrement atteint en fait par les libéralités, qu'il devint le droit commun de la Lombardie et que le quart de la fortune du mari constitua pour la femme une vraie légitime. Elle prit même l'habitude d'exiger, en se mariant, caution de son époux pour en assurer le payement ultérieur (5).

Le *morgengab* se perdit de bonne heure dans le douaire, ainsi que cela résulte encore d'un diplôme de 1229 cité par Schannat (6).

Faderfium. — Le *faderfium* constituait la contre-partie de la dot : il était l'apport fait par la fiancée à son futur en compensation de la dot qu'elle recevait de lui (7). Mais cet apport du moins ne consistait qu'en un usufruit.

Le *faderfium* était généralement fourni par le père à sa fille qui en transmettait la jouissance à l'époux (8), car une jeune fiancée avait rarement des biens personnels, en sorte que c'est à son père qu'il appartenait d'y pourvoir.

lamans, tit. LVI, art. 2, fait de son côté allusion à des *Morgengab* mobiliers.

(1) L. rip., tit. XXXVII, art. 2.

(2) Traité d'Andelot, dans lequel Brunehaut reçoit en 585, du roi Chilpéric, tradition du *Morgengab* de sa sœur Galswinde.

(3) La femme pressait de sa main gauche la tresse de ses cheveux, la posait sur son sein droit et jurait, en levant la main droite, devant Dieu et les saints.

(4) Luitprand, II, 1.

(5) *Formulæ regni Italici*, *ad legem* 182 *Rotharis regis*. — Muratori *Antiquitates italicæ*, diss. 20.

(6) *Hist.*, *ep. Wormat.*, p. 108.

(7) Tacite, *Germ.*, 16,

(8) L. alam., tit., LV : *Quidquid de sede paterna secum attulit.* — L. Bajuv., VII, 14 : *Quidquid de rebus parentium ibi adduxit.*

Il eut même originairement pour objet principal du bétail, seule monnaie admise dans les temps primitifs : son nom l'indique assez (1). — Mais, avec le temps, il porta sur toute espèce de meubles et d'immeubles. Aussi changea-t-il alors son nom primitif contre celui de *maritadgium* qui a servi plus tard, pendant la période coutumière, à désigner la dot constituée par le père à sa fille.

Bien plus, si la constitution du *faderfium* fut facultative pour le père tant qu'il put retenir le *mundium* à son gré, il semble que, lorsque la fille majeure fut admise, pour se marier, à vaincre par l'assentiment du magistrat, l'obstination injuste de son *mundualdus*, l'usage tendit, dans certains pays, à obliger le père à doter sa fille (2). Quoi qu'il en soit, un capitulaire de Childebert décida que le faderfium constituerait pour la fille, au gré du père, soit un avancement d'hoirie, soit un *preciput* recueilli par elle sans préjudice de sa part héréditaire. Seule la loi lombarde, fidèle à son esprit rigoriste, exigea que le *faderfium* constituât toute la part de la fille dans la succession paternelle, si elle avait à concourir avec des frères (3).

Dans tous les cas, la pleine propriété du *faderfium* demeurait à la femme. Le mari n'en avait, pendant le mariage, que la jouissance et l'administration. A la dissolution de l'union conjugale, il devait le restituer à la femme, ou, en cas de prédécès de celle-ci, à ses enfants ou à ses ascendants, ou même, à défaut de ces deux catégories de personnes, au fisc (4).

Part dans les acquêts. — Les acquêts ou conquêts sont tous les biens acquis à titre onéreux par les époux dans le cours de leur mariage. Ils sont le résultat de leurs économies ; aussi les oppose-t-on aux *propres*, c'est-à-dire aux biens patrimoniaux reçus héréditairement des aïeux.

Les lois barbares attribuaient à la femme une part de ces acquêts. La plupart d'entre elles la fixaient au tiers (5).

(1) Car faderfium est un dérivé de *Vater-Viche*, qui signifie troupeau du père.

(2) Lex Alam., tit. LV — Lex. Bajuv., tit. VII, art. 4 et 14.

(3) Rotharis, I, 18, 199.

(4) Rotharis, I, 121.

(5) L. rip., tit. XXIX, art. 2 : *Tertiam partem de omni re quam simul conlaboraverint sibi studeat evindicare.* — L. Burg., tit. LXII. — Marculfe, II, 17. — Marculfe, II, 11. — Gesta Dagoberti, 47.

quelques-unes, plus généreuses envers la femme, l'élevaient à la moitié (1). D'autres la faisaient varier en proportion des apports de chaque époux dans le ménage (2). D'autres encore donnant à la femme une part d'enfant, faisaient ainsi varier cette portion d'après le nombre des enfants (3). — Chez quelques rares peuples cependant, la femme ne participait pas aux acquêts (4); mais cette exception est tellement restreinte qu'à peine est-il besoin de la mentionner.

Une question intéressante est celle de savoir si le droit de la femme sur les acquêts était un simple gain de survie, c'est-à-dire un droit éventuel ne devant se réaliser à son profit qu'en cas de prédécès de son mari — ou si, au contraire, il constituait un vrai droit de copropriété né et actuel sur la société d'acquêts.

Suivant nous, le droit de la femme sur les acquêts était de même nature que son droit sur la dot même, et constituait comme lui une copropriété ouverte et réalisée dès le commencement du mariage (5). — Et, en effet, une formule de Marculfe, supposant qu'une femme donne ses biens à son mari, la fait s'exprimer ainsi : « *Quod in tuo servitio pariter elaboravimus et quod in tertia mea accepi...* ». Ce mot *accepi* employé par la femme *durante matrimonio*, prouve bien qu'elle envisage son droit aux acquêts comme entré *hic* et *nunc* dans son patrimoine. — D'un autre côté, toutes les fois qu'un homme vend un acquêt, les formules nous montrent sa femme figurant à l'acte (6); or, on ne comprendrait pas cette intervention si la femme n'avait pas elle-même à aliéner un droit né et actuel sur cet acquêt (7).

(1) L. Sax., tit. IX, *de Acquisitis*, art. 1.
(2) L. Visig., liv. 14, tit. II, art. 16.
(3) L. Bajuv., tit. VII, art. 14.
(4) L. Sax., tit. IX, art. 1.
(5) Gide, *Condit. des femmes*, p. 376.
(6) Marculfe, II, 3, 4, 5, 17.
(7) L'attribution d'une part des acquêts à la femme n'est pas l'origine de la communauté coutumière, car cette dernière suppose la mise en commun des meubles, tandis que la femme franque reprenait, à la dissolution du mariage, la propriété de son *faderfium* originairement mobilier, et composé plus tard de meubles et d'immeubles. — Puis la femme franque n'était pas tenue des dettes, ainsi que l'est la femme commune. — Nous trouverons bientôt les origines de la communauté dans les sociétés taisibles ou serviles du moyen âge.

B. — Modes de dissolution de mariage.

Le mariage était susceptible de se dissoudre par : 1° la mort de la femme, — 2° la mort du mari, — 3° le divorce, — 1° l'état de servitude d'un époux.

A. **Mort de la femme.** — Lorsque la femme prédécédait, ses héritiers avaient le droit d'exiger du mari tous les biens de la défunte, c'est-à-dire la dot constituée par lui ou le père, le *morgengab* et la part de la femme dans les acquêts.

a. Quant à la dot, même constituée par le mari, le droit des héritiers n'est pas douteux. La femme en étant propriétaire ou créancière dès la célébration du mariage (1), la transmettait par là même héréditairement avec l'ensemble de son patrimoine. La preuve en résulte de la formule 9, liv. II, de Marculfe, dans laquelle on voit un père remercier chaleureusement ses enfants de ce qu'ils lui laissent, à titre gracieux, l'usufruit de la dot de leur mère. Le traité d'Andelot nous montre aussi Brunehaut recevant de Chilpéric la dot de sa sœur Galsuin e.

b. Le droit des héritiers de la femme sur le *morgengab* est tout aussi certain, puisque la femme en était également propriétaire (2). Mais il va sans dire que, lorsque plus tard le *morgengab* ne fut constitué par le mari qu'à titre de gain de survie, et vint ainsi se confondre dans le douaire, les héritiers de la femme n'y purent plus prétendre, puisque le droit au douaire ne constituait pour elle qu'une éventualité subordonnée à sa survie. C'est ce qu'on exprimait par la maxime : « Jamais mari vivant n'a payé douaire. »

c. Les héritiers de là femme recueillaient enfin sa part dans les acquêts. Cela est confirmé par tous les textes et se trouve d'ailleurs conforme au principe de copropriété reconnue à la femme sur les biens de la communauté.

B. **Mort du mari.** — Quand la femme devenait veuve,

(1) Lindenbrog., f° 75 et 79. (2) L. rip., tit. XXXVIII, art. 2.

elle n'obtenait pas une indépendance complète; car les principes sur l'organisation de la famille barbare s'opposaient à ce résultat. — D'un autre côté, il ne semble pas qu'elle rentrât dans sa propre famille pour y retomber sous le *mundium* de son père ou de ses agnats. — Elle demeurait bien, à notre avis, sous la puissance des héritiers de son mari. Ce dernier avait, en effet, acheté le *mundium* et en était dès lors propriétaire. Lorsqu'il mourait, il le transmettait donc à ses héritiers avec ses autres biens, en sorte que la femme passait sous l'autorité du fils aîné de son mari prédécédé (1). Il importait même peu que ce fils aîné fût un enfant commun ou un enfant que le mari aurait eu d'un premier lit (2). A défaut de fils survivant, le *mundium* passait aux agnats du mari prédécédé (3).

La veuve, bien que tombée sous le *mundium* des héritiers du mari avait le droit de se remarier, pourvu qu'elle obtînt leur assentiment. Tacite rapporte, il est vrai, que « la femme germaine n'a jamais qu'un époux » ; mais ces mots n'impliquent pas l'impossibilité d'un nouveau mariage ni d'un divorce. Ils constatent seulement un usage. Les femmes franques se remariaient si bien et même avec une telle précipitation, qu'un capitulaire de l'an 819, ch. IV, dut défendre à la veuve de convoler à une deuxième union, dans les trente jours qui suivaient le décès de son mari.

Lorsque la veuve consentait à se remarier, son nouveau fiancé s'adressant aux héritiers du mari, achetait leur *mundium* en leur payant un droit spécial appelé *reippus* (4). Dès que ces *mundualdi* avaient touché la valeur, ils livraient la femme en échange (5). Le titre XLVI de la loi salique analyse cette formalité : « Si un homme en mourant a laissé une « veuve et que cette veuve soit recherchée en mariage, il « faut avant la célébration de ce mariage, que le tonge ou le « centenier indique une audience. A cette audience, on élè« vera en l'air un bouclier et on appellera trois causes : puis

(1) Luitprand, 101, 130.

(2) Une formule citée par Ducange, V° *mundualdus*, dit : *Ego Helegrina consensu et voluntate de filio meo Aliperto in cujus mundium ego permaneo...*

(3) Luitprand, 101, 130.

(4) L. sal., tit. XLVI.

(5) Rotharis, 183 : *Ipsa per manum simili modo retradatur sicut priori marito tradita fuerit.* »

« celui qui veut épouser la veuve se présentera avec trois « sous d'or ayant exactement le poids, et un denier, et amè- « nera trois témoins dont l'emploi sera de vérifier les pièces « de monnaie. Après quoi, si elles sont jugées recevables, il « épousera la veuve. — S'il a épousé la veuve sans remplir « ces formalités, il devra payer à celui à qui revient le *reip-* « *pus*... soixante-deux sous d'or et demi. — Si toutes les for- « malités ont été régulièrement remplies et si les trois sous « d'or et le denier ont été acceptés par celui qui devait rece- « voir le droit dû à raison du deuxième mariage, ce mariage « pourra sans obstacle être célébré. »

Cette théorie, aux termes de laquelle la veuve serait demeurée jusqu'à son nouveau mariage, dans la famille de son mari défunt, n'est expressément écrite que dans la loi lombarde; mais cette loi confirmait certainement les principes admis chez tous les Barbares, car ses dispositions étaient frappées au coin de la plus stricte logique, tandis que, d'autre part, de nombreuses formules applicables dans tout l'Empire Franc, nous montrent des veuves placées sous l'autorité des héritiers de leur époux prédécédé.

Cependant quelques historiens ont persisté à croire que le veuvage de la femme franque la faisait rentrer dans sa propre famille, sous le *mundium* des siens. Ils fondent leur opinion sur la deuxième partie du titre XLVI de la loi salique, rubriqué *reippus*. Ce texte supposant que le *reippus* devait être payé en première ligne à certains parents de la femme et non aux héritiers du mari, ils en concluent que la veuve était bien rentrée dans sa famille, puisque ses propres parents touchaient le *reippus*.

Mais ces historiens tirent du titre XLVI *de reippus*, une conclusion inexacte. Ce texte en effet ne dit pas que le *reippus* doit être payé aux agnats de la femme, mais bien à ses *cognats* les plus proches (1). Il y avait là une particularité que

(1) L. sal., tit. XLVI. « Il faut bien distinguer à qui le *reippus* est dû : — « S'il existe des neveux, fils de la sœur, l'aîné d'entre eux doit recevoir le droit. » — « A défaut de neveux, l'aîné du fils de la nièce doit recevoir le droit. » — « A défaut du fils de la nièce, le fils de la cousine du côté maternel doit recevoir le droit. » — « A défaut du fils de la cousine, l'oncle, frère de la mère, doit recevoir le droit. » — — « A défaut de cet oncle,

l'état des textes ne permet pas d'expliquer sûrement et dont il ne faut dès lors déduire aucune conséquence sérieuse. M. Laboulaye en a bien tenté une explication; mais elle est trop ingénieuse pour être exacte (1); mieux vaut dire, selon nous, que la portée de ce titre XLVI de la loi salique est inconnue et qu'aucun argument n'en doit être tiré au point de vue de la question qui nous occupe.

Dans tous les cas, quel que fût le véritable créancier du *reippus*, l'usage de le payer persista longtemps chez les Barbares, puisque Canciani (II, 476) nous le montre encore exprimé dans une formule du XI[e] siècle.

La veuve remariée ne conservait pas la libre disposition des biens qui lui venaient du mari défunt. Il y avait lieu de distinguer suivant les hypothèses.

Si elle avait des enfants de son premier mariage, elle ne pouvait pas disposer de la dot que son premier mari lui avait donnée. Cette dot devait revenir exclusivement aux enfants nés du premier mariage, conformément à l'intention tacite du donateur (2).

le frère du premier mari doit recevoir le droit, pourvu qu'il ne vienne pas à la succession de son frère, premier mari de la veuve. » — « Si le premier mari n'a pas laissé de frère, le *reippus* appartiendra au plus proche en degré, après ceux désignés ci-dessus, jusqu'à la sixième génération, pourvu qu'il ne prétende pas à la succession du mari défunt. » — « S'il n'y a des parents qu'au delà du sixième degré, le fisc recueillera le droit en question, ou la composition due à défaut d'accomplissement des formalités prescrites. »

(1) Laboulaye (*de la Condition des femmes*, etc., p. 165), expose à peu près ainsi sa théorie : D'après un capitulaire de Clovis (Pertz, *leges* II. p. 3), la veuve en se remariant devait désintéresser les parents de son premier mari et leur donner la valeur du *reippus* qui, dans les rapports de la femme avec les *mundualdi*, s'appelait l'*achasius*. Mais, comme le nouveau mari devait, en définitive, supporter cette dette, ce dernier remettait les trois sous, prix du *reippus*, à un intermédiaire chargé de les payer au *mundualdus*. Cet intermédiaire était choisi parmi les parents maternels de la veuve, afin que, ne pouvant, en aucun cas, prétendre au *mundium*, il n'élevat pas de contestation contre le *mundualdus*. — Mais, pour que l'explication de M. Laboulaye fut exacte, il faudrait que le *reippus* et l'*Achasius* s'élevassent au même chiffre. Or le *reippus* était de huit sous d'or (l. sal., tit. XLVI, — L. burg., tit. XLIX), et l'*Achasius* était le dixième de la dot reçue du premier mari (*Capita extravag.*, tit. LXXIV). L'un n'était donc pas le remboursement de l'autre.

(2) L. Burg., tit. XXIV,, art. 1. — *Capita extravag.*, tit. VII : « *Sic tamen ut dotem quam anterior maritus dedit, filii sui post obitum matris, ... sibi vendicent ac defendant, de qua dotem mater nec vendere, nec donare præsumat.* » — L. Visig., liv. 5, tit. II, art. 4, 5. — Cette règle, en se généralisant, devint le principe posé par l'édit. de 1570, qui aboutit à l'art. 1098, c. civ.

Si au contraire elle n'avait pas d'enfants du premier lit, elle conservait certains pouvoirs de disposition variant suivant les diverses lois barbares. — D'après le titre XXIV de la loi des Bourguignons, la veuve remariée conservait sa première dot entière pendant sa vie ; mais à sa mort, les héritiers du premier mari devaient en recueillir la moitié en pleine propriété. — D'après le titre LV de la loi des Alamans, elle conservait sur la dot quarante sous d'or appelés *dos legitima;* mais elle restituait le surplus aux héritiers du premier mari. Enfin, d'après le titre VII des *Capita extravagantia* de la loi salique, elle déclarait devant neuf témoins aux héritiers du premier mari, qu'elle leur abandonnait tout le *fadeftum* mobilier qu'elle avait apporté *ex casa patris,* et le tiers de la dot. Elle conservait la libre disposition du surplus.

C. **Divorce.** — On pourrait conclure d'un passage de Tacite(1) que le divorce était inconnu en Germanie. Il est plus exact de dire qu'il y était antipathique aux mœurs. Les premiers Barbares consacrèrent en effet le *repudium,* mais au profit du mari seul (2), car le *mundium* qui pesait sur la femme s'opposait à ce qu'elle pût se soustraire à la puissance de son époux. Si elle tentait de la fuir, elle était noyée dans un bourbier (3).

L'Église, il est vrai, lutta dès le premier jour contre le divorce, parce qu'il était contraire à sa doctrine (4). Elle autorisa cependant les époux à divorcer *par consentement mutuel,* s'ils le faisaient pour entrer isolément dans la vie monastique (5). Elle leur permit même de divorcer pour cause d'incompatibilité des caractères. Toutefois, dans ces cas, elle se refusa toujours à bénir la deuxième union de celui dont le premier conjoint était encore vivant. C'est ainsi qu'elle arriva à créer la séparation de corps.

Mais la puissance des mœurs était telle que l'action de l'Église sur la loi civile n'aboutit, pendant de longs siècles, qu'à

(1) De more, Germ., ch. xix.
(2) L. Burg., tit. XXXIV. — Lex Bajuv., tit. VII, art. 14.
(3) L. Burg., tit. III, art. 14.
(4) Saint Paul, *Ad Ephes.,* V, 22. — Saint Augustin, lib. IV, Homélie. 49 ; — etc., etc.
(5) Mabillon, f° 56. — Sirmond, f. 10. — Marculfe, II. 30. — Grég. de Tours, *Hist.,* liv. IX, ch. xxxiii.

faire restreindre par les codes barbares les cas où le mari pourrait encore exercer le *repudium*. Grâce à son influence, la loi burgonde n'autorisa le mari à répudier sa femme que si elle était adultère, sorcière ou violatrice de tombeaux ; encore fallait-il que le juge eût préalablement prononcé sa culpabilité (1). S'il la répudiait hors de l'un de ces trois cas, le *repudium* n'était pas nul, mais le mari devait alors rembourser à la femme deux fois le prix du *mundium* et lui donner en plus douze sous à titre d'amende (2). — Et même, quand il la répudiait dans l'une des hypothèses autorisées, le mari devait encore abandonner, au profit de la femme, tous les avantages que le mariage lui avait procurés à titre de gain de survie. C'était logique et juste.

L'indissolubilité du mariage fut enfin définitivement proclamée par le capitulaire de l'an 744, ch. x (3). Des divorces persistant à se manifester, le capitulaire de 744 fut même successivement confirmé par celui de 789, ch. XLII et par celui de 829, ch. III. On peut donc dire que la victoire de l'Église ne fut véritablement complète qu'au XIIIe siècle, alors qu'elle avait organisé ses *officialités*, avec compétence générale sur toutes les questions de mariage (4).

Ainsi l'Église grandissait la place de la femme au foyer domestique. Elle ne chercha au contraire jamais à la soustraire à la tutelle de l'homme. Saint Ambroise nous dit pourquoi : « *Adam per Evam deceptus est, non Eva per Adam. Quem vocavit ad culpam mulier justum est ut eum gubernatorem assumat, ne iterum facilitate labatur* » (5).

Mais, bien que subsistant encore, l'antique *mundium* n'en subit pas moins une grande transformation, par suite des efforts de la puissance centralisatrice de Charlemagne et de

(1) L. Burg., tit. XXXIV, art. 3.

(2) L. Burg., tit. XXXIV, art. 2.

(3) Peu après, le capitulaire de 752, ch. XVIII, autorisa les époux dont l'un était impuissant, à considérer leur mariage comme non avenu. Mais ce n'était pas là un cas de divorce : car le mariage ne s'était point formé, puisqu'il résultait seulement *ex copula*.

(4) C'est peu avant que l'Église parvint à faire disparaître les dernières traces de polygamie chez les grands. Car l'usage qui, d'après Tacite, (ch. XVIII, Germ.) et César (*Bell. gall.*, I. 33), attribuait plusieurs femmes aux princes germains, s'était perpétué sous les rois francs, puisque Charibert, Dagobert et Pépin furent polygames.

(5) Décret. II, 9, 23, c. 17.

ses prédécesseurs. Le roi n'abandonna plus la femme à l'omnipotence de ses agnats mâles. Il se déclara le protecteur né des veuves et des orphelins, et il recommanda souvent leurs intérêts à ses officiers (1). — Les femmes qui n'avaient ni parents ni mari furent confirmées sous la tutelle du roi qui les protégeait déjà antérieurement (2). — Enfin la puissance royale veilla même sur celles qui avaient des protecteurs, car Charlemagne les recommanda à ses *missi dominici* (3).

D. **Le fait de devenir esclave.** — Puisque le fait d'épouser un esclave en connaissance de cause, faisait tomber une personne libre en servitude, il est bien naturel de penser que si l'un des conjoints venait à perdre la liberté *durante matrimonio*, son mariage était dissous. La logique commande cette solution, puisque le mariage n'est pas possible entre un homme libre et une esclave. — Mais pour cela, il fallait que l'époux amoindri tombât bien dans un véritable esclavage légal. Ainsi, l'exil prononcé pour non-payement des compositions, faisant du condamné un simple *vargus*, ne semble pas dissoudre son mariage. La preuve en est que les titres LVII et LIX de la loi salique défendent au *conjoint* du vargus de lui donner la nourriture et l'hospitalité.

(1) Marculfe, I, 8 : *Ut viduis et pupillis maximus defensor appareas.*

(2) Roth., 182, 205. — L. sal., tit. XLVI, art. 11.

(3) Capitul. de 802 : *Ut omnes viduæ habeant bonos vice dominos et advocatos .. et quod per se emendare non potuerint, in presentiam nostram adduci faciant.*

CHAPITRE II

DE LA CONDITION DES TERRES

Comment les Barbares organisèrent la propriété du sol de la Gaule.

Nous avons étudié, dans un chapitre précédent, l'état de la propriété immobilière pendant la période gallo-romaine, et nous avons vu, à cette occasion, comment le génie de Rome organisa la Gaule sur le modèle de la plupart des provinces.

Après les invasions barbares, la condition des terres tendit à se modifier profondément dans le sens germanique. Et en effet, si les anciens habitants du pays avaient conservé, au milieu des envahisseurs, la propriété de leurs terres, demeurées par conséquent soumises à la législation romaine en vertu du principe de la personnalité des lois, les nouveaux venus se hâtèrent de leur côté d'appliquer leurs lois et leurs coutumes germaniques aux portions de territoire que leur attribua la conquête. C'est cette législation spéciale importée de Germanie, et caractérisant la propriété barbare à côté de la propriété romaine, qu'il s'agit à présent de préciser.

Avant d'entrer dans l'examen même du sujet, il est tout d'abord nécessaire d'effacer une apparente antinomie qui pourrait inquiéter l'esprit dans le cours des discussions qui vont suivre. Voici en quoi elle consiste :

D'une part, dès le ve siècle, c'est-à-dire dès la première rédaction de la loi salique, on voit la propriété individuelle et héréditaire du sol barbare désignée sous des noms d'origine germanique « *alode, alodis, sala, terra salica*, etc. », ce qui dé-

montre incontestablement que les Germains la connaissaient déjà.

D'autre part, César et Tacite semblent dire que les Germains ignoraient la propriété privée. « Ils font, dit César (1), « peu de cas de l'agriculture. Leur nourriture se compose en « grande partie de lait, de fromage et de viande. Personne « n'a en propre une étendue déterminée de terrain avec des « limites fixes ; mais les magistrats et les chefs chaque année « affectent aux familles et aux tribus qui se sont formées, « autant de terre qu'il semble juste et dans le lieu convena- « ble. Au bout de l'année, il s'opère une nouvelle réparti- « tion ». — Tacite confirme la même idée (2).

Mais cette ombre de contradiction disparaît aisément devant la distinction suivante :

Dès les temps les plus primitifs, tous les peuples Indo-Européens, et parmi eux les Francs et les Burgondes, possédèrent, à titre de propriété privée, la maison et le champ qui l'entoure (3). C'était là ce domicile tout spécialement protégé contre les violateurs par les dispositions sévères de la loi (4). La maison et l'enclos constituaient ainsi cette propriété individuelle et héréditaire que les Germains appelaient *terra salica*, *sala*, *terra aviatica*, *alod* ou *alodis*.

Mais pour tout le surplus des immeubles, les Barbares en étaient encore, au temps de César et de Tacite, à la copropriété indivise entre tous les membres de la tribu, espèce de famille agrandie, analogue à la *gens* romaine et composée de tous les individus présumés descendus d'un ancêtre commun. Chaque membre de la tribu n'avait sur l'ensemble des terres qu'un droit indivis et il ne lui était pas permis de sortir de cette indivision par un partage réel et effectif de la propriété.

Cette communauté de village existe même encore aujourd'hui dans l'Inde et la Russie. « Dans l'Inde, nous dit M. Sum-

(1) *De Bello Gallico*, VI, 22.

(2) *Germ.*, ch. XVI et XXVI : *Arva per annos mutant.*

(3) L. sal., tit. L. Chez tous aussi, la maison est désignée par le même radical : *dam*, *domos*, *domus* et l'agglomération des maisons est le *vécas*, *vicos*, *vicus*.

(4) L. sal., tit. VIII, art. 1, 2. — Tit. XII. — Tit. XVI, art. 2. — Tit. XIX, art. 7-11, 33, 34, 37. — Tit. XXXVI. — Tit. LXXI.

ner-Maine, le domaine ainsi laissé en commun est parfois géré par un administrateur élu ; mais généralement, et dans certaines provinces d'une façon constante, il est administré par l'aîné des agnats, par l'aîné des représentants de la branche aînée .» — La commune russe ou *mir* reproduit aussi très exactement cette forme de la propriété ainsi que tout l'état social des Germains, au temps de César et de Tacite (1).

Peut-être même faut-il aller jusqu'à dire que cette espèce de propriété n'est pas particulière aux Indo-Européens et qu'elle est la conséquence de tout état de civilisation encore primitif, puisque nous la trouvons admise chez les Arabes, race essentielle différente (2).

Dans tous les cas, quelle qu'ait été antérieurement la nature de la propriété germanique, dès que les Barbares furent définitivement établis sur le sol de la Gaule, on ne trouva plus, au milieu d'eux, la moindre copropriété de village : on n'y rencontra désormais que la propriété individuelle et héréditaire (3). Aussi voit-on la loi salique organiser la théorie des donations et des successions (4), punir sévèrement les dégâts causés aux haies séparatives des héritages (5), frapper avec énergie ceux qui arrachent les limites des champs et commettent des infractions quelconques contre la propriété d'autrui (6), et organiser soigneusement la théorie des servitudes actives et passives (7).

Il se produisit donc une transformation complète dans l'état de la propriété immobilière des Barbares, quand ils vinrent se fixer en Gaule. Il est intéressant de rechercher comment

(1) Après l'expiration d'une période donnée, dit M. Sumner-Maine, les propriétés privées s'éteignent, les terres du village sont remises dans une masse et alors distribuées à nouveau entre les familles composant la communauté.

(2) Le rapporteur de la loi votée le 21 juillet 1873 pour constituer en Algérie la propriété immobilière individuelle, disait en son rapport : « chez les Arabes, la jouissance en commun de la terre et de ses fruits, son occupation temporaire et incertaine, la possession collective et indivise d'un territoire par tous les membres de la tribu, possession considérée comme un droit supérieur à toute appropriation individuelle : tel est le caractère général de la propriété. »

(3) L. sal., tit. IX, XXVII, XXXIV, XLVI, XLVIII, LIX.

(4) L. sal., tit. XLVI, XLVIII.

(5) L. sal., tit. XXXVI, art. 1. — Tit. XVIII, art. 4. — Tit. X, art. 11.

(6) L. sal., tit. IX, XXVII, XXXIV, XLV.

(7) L. sal., tit. XXIV, XXXIII, XXXVI, art. 2 et 3. Lindenb., 5, 18, 19, 72.

ils organisèrent cette nouvelle propriété sur les terres gauloises.

On a essayé de soutenir que, après leurs victoires sur les Gallo-Romains, les Barbares procédèrent à une dépossession violente et systématique des habitants du pays.

Mais cette thèse historique nous paraît inexacte. Et en effet, aucun historien ou chroniqueur de l'époque n'en dit un seul mot. Or, un évènement aussi considérable n'eût certainement pas passé inaperçu, car il eût constitué la plus grande commotion qu'ait jamais éprouvée un pays civilisé.

Sans doute, lorsque les rois barbares se furent substitués aux commandants romains dont ils prenaient, d'ailleurs souvent, les titres honorifiques de *patrice* ou *consul*, ils se trouvèrent, par un contre-coup nécessaire, maîtres des immenses terres que le Trésor Romain avait possédées jusques là. Ces propriétés s'étaient démesurément agrandies, sous l'influence de la misère des particuliers dont le fisc dévorait le capital et les revenus. Les chefs Francs purent donc y puiser à larges mains pour récompenser et s'attacher leurs compagnons.

Mais il ne faut pas en conclure que les soldats composant les bandes de ces chefs, se soient violemment emparés des terres des particuliers et se les soient appropriées suivant le système de spoliation adopté quelquefois par les Romains vainqueurs de l'Italie.

Il est bien vrai que les lois barbares supposent l'existence d'un partage entre Romains et Barbares. Ainsi la loi des Visigoths nous dit : *Divisio facta inter Gothum et Romanum de possessione terrarum et sylvarum nulla ratione turbetur, si tamen probatur celebrata divisio* (1). La part restée aux Romains, dans ce partage, est généralement appelée par les textes *tertia pars* (2). Il est donc naturel de penser que le Goth reçut en partage les deux tiers des terres et autres biens conquis et que le Ro-

(1) Liv. X, tit. I, art. 8.

(2) L'article 9 du même titre autorise chacun des copropriétaires (Barbare et Romain) à défricher une portion des forêts indivises entre eux, pourvu qu'il laisse à son copropriétaire une portion de forêt non défrichée suffisante pour constituer sa part de copartageant.

main n'en conserva qu'un tiers. — De même, la loi gombette (1) expose que Gondebaud répartit les esclaves et les terres entre les Burgondes et les Romains, en attribuant aux conquérants un tiers des esclaves, deux tiers des terres et moitié des forêts, des champs défrichés après la conquête, des jardins et des vergers (2).

N'allons pas croire cependant que les Romains aient vu confisquer violemment les deux tiers de leurs terres au profit des Burgondes et des Visigoths, car les Barbares ne possédaient qu'à *titre d'hospitalité* la part à eux attribuée. *Agri*, dit la loi gombette (3), *qui hospitalitatis jure a Barbaris possidentur... — ... Hospitalitas eis fuit delegata... — ... de hospitum suorum terris...* »

Qu'était donc l'*hospitalitas?* — C'est une institution introduite vers la fin de l'Empire romain, alors que l'usage dispendieux de faire camper les armées oisives sur la frontière tendait à disparaître. On trouva plus avantageux de cantonner les troupes dans l'intérieur des terres, où elles maintenaient l'ordre et secondaient en même temps l'agriculture défaillante. Par application de cette idée, la Gaule fut répartie en plusieurs divisions militaires, dont chacune fut placée sous le commandement d'un *dux* ou *comes*, espèce de commandant de corps d'armée, dont les soldats protégeaient le pays où ils étaient logés et nourris. Ces derniers ne vivaient pas agglomérés dans des casernes, mais au contraire isolés chez l'habitant. Ce logement chez le particulier est ce qu'on appelait l'*hospitalitas*. Les lois le réglementaient avec soin. Aux termes d'une constitution d'Arcadius et Honorius, de l'an 398 (4), le propriétaire devait abandonner au soldat la jouissance du tiers et parfois de la moitié de sa maison. D'autre part, ce militaire se nourrissait au moyen de réquisi-

(1) Tit. LIV, art. 1, 2 et 3. — Tit. LV, art. 1. — Tit. XIII, LXVII.

(2) Plus tard, soit que les terres fussent devenues rares, soit que le roi désirât établir une plus stricte égalité entre les Barbares et les Romains, la loi accorda seulement aux Burgondes qui vinrent s'établir postérieurement dans le pays, la moitié des terres de leur hôte. Mais le tit. CVII, art. 11, qui rapporte cette disposition, suppose bien un partage entre vainqueurs et vaincus : *De Romanis vero hoc ordinavimus ut non amplius a Burgondionibus qui infra venerunt..... requiratur quam..... medietas terræ.*

(3) Tit. LX.

(4) Const. 2, c. XII, XLI.

tions longuement décrites par les titres XXXVIII et XXXIX livre XLI du Code de Justinien.

Lorsque Rome eut besoin, pour recruter ses armées incomplètes, de faire appel aux soldats barbares, ces derniers furent placés isolés chez les habitants, comme l'étaient les soldats romains et dans les mêmes conditions. Ils se trouvèrent, eux aussi, des *hospites* de jour en jour plus nombreux. Lorsque, quelques années plus tard, les Burgondes et les Visigoths refoulés du Nord par d'autres barbares, vinrent, par suite de traités avec Jovien (1) et plus tard avec Honorius, se fixer dans les Gaules, ils suivirent le même procédé. Ils se présentèrent, avec l'agrément des empereurs de Rome, comme des protecteurs. Ils ménagèrent toutes les susceptibilités du peuple envahi, et ils s'installèrent chez l'habitant primitif, auquel ils demandèrent l'hospitalité due à tous les soldats amis, en vertu de la législation romaine elle-même.

On comprend que cette hospitalité, étant admis le nombre considérable des Barbares, dut devenir, pour le propriétaire romain, plus lourde qu'elle n'avait été dans le passé. Parfois aussi, il put se manifester, çà et là, quelques violences individuelles entre le propriétaire et son hôte, dont les droits et les obligations n'étaient plus aussi exactement contrôlés et sanctionnés par les agents supérieurs de l'armée.

Mais en retour, elle présentait des avantages, même pour le propriétaire, car le Barbare établi comme *hospes* protégeait, contre les vexations de ses compagnons d'armes, la maison dont il occupait une partie. Aussi les propriétaires romains, loin de repousser leurs hôtes barbares, cherchaient-ils au contraire à les attirer. C'est ainsi que nous lisons dans la loi gombette (2) : *Si quis barbaræ nationis personam ut in re sua consisteret invitasset et ei terram habitandam voluntarius deputavit....*

Cependant beaucoup de propriétaires, au lieu de vivre dans une indivision fastidieuse avec des Barbares à caractère plus ou moins difficile, faisaient avec eux le partage dont parlent les lois burgonde et visigothe. Ils délimitaient la

(1) Paul Orose, liv. VIII, ch. LXXXII. (2) Tit. LXXIX, art. 1.

portion dont jouirait le Barbare et celle qu'ils se réservaient.

Certainement ce ne fut là, tout d'abord, qu'un partage de jouissance, étranger à la question de propriété; car l'hôte barbare n'ayant droit qu'à une portion des fruits, le partage ne pouvait avoir pour objet que de déterminer sur quel bien s'exercerait ce droit aux fruits. Aussi les titres LIV, LV de la loi gombette, qui parlent de ce partage, sont-ils placés au milieu de dispositions qui ne réglementent que l'usage des biens et non leur propriété.

M. Fustel de Coulanges (1) croit même que le partage portait sur les fruits en nature. Mais nous pensons, au contraire, que c'est la terre qui fut ainsi partagée à titre de jouissance, pour laisser chaque copartageant cultiver sa portion à son gré. Gondebaud dit en effet : *Tempore quo populus noster... duas terrarum partes accepit* (2). La loi visigothe dit pareillement: *Divisio inter Gothum et Romanum facta de portione terrarum sive sylvarum...* (3). Elle ajoute plus loin : *Si Gothi de Romanorum tertia quippiam tulerint... judices tertias Romanorum ab illis qui occupatas tenent offerant...* (4). — Il s'agit donc bien là d'immeubles et pas seulement de fruits partagés. Bien plus, la loi visigothe suppose qu'on avait laissé les forêts indivises entre Goths et Romains (5); c'est donc qu'on avait partagé en nature le surplus des immeubles.

Lorsque, après les Burgondes et les Visigoths, Clovis descendit du Nord pour s'établir en Gaule, non plus par des traités, mais les armes à la main, il n'innova pas. Ses soldats partagèrent régulièrement le butin mobilier, suivant l'usage (6) Mais sur les immeubles, ils ne réclamèrent encore que les droits de l'*hospitalité*. Cela explique comment, après la défaite du général romain Syagrius et après celle des Alamans, ces confédérés de Rome qui voulurent un instant faire respecter les droits prétendus par les empereurs sur la Gaule, Clovis put s'établir si rapidement sur le pays, sans autre combat. Il était le bienvenu. Les impôts diminuaient plutôt qu'ils

(1) *Histoire des institutions politiques de l'ancienne France*, 1re partie, 2e édit., 1877, p. 593.

(2) L. gond., tit. LIV.

(3) Liv. X, tit. XI, art. 8.

(4) Liv. X, tit. I, art. 16.

(5) *De Sylvis inter Gothum et Romanum indivisis relictis.* Liv X, tit. I, art. 8.

(6) Grég. de Tours, liv. II, ch. XXVII.

n'augmentaient par la conquête, car l'entretien d'un préfet du prétoire coûtait plus que celui d'un roi barbare. Si quelques grands propriétaires furent froissés de perdre une portion des immenses domaines qu'ils possédaient abusivement, le reste de la population accueillit Clovis comme un libérateur. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire les récits de Salvien (1), de Paul Orose (2), de Isidore de Séville (3), de Sidoine Apollinaire (4). — L'élément romain, d'ailleurs, subsistait; car l'évêque, *defensor civitatis*, fut encore plus puissant moralement que le comte barbare. Il n'y avait donc pas, en apparence, de nationalité perdue.

Lorsque les batailles de Dijon et de Vouillé eurent rendu les Burgondes et les Visigoths tributaires de Clovis, ce dernier exerça sur la Gaule un vaste protectorat. Mais il n'y eut rien de modifié, ni dans l'état des personnes, ni dans celui des terres. Les Burgondes et les Visigoths demeurèrent, comme par le passé, seuls *hospites* des Romains dans leurs régions respectives, et les Francs ne se substituèrent aux soldats romains que dans la région située au nord de la Loire et de la Bourgogne (5).

Ainsi, confiscation des terres du Trésor par les chefs Francs, qui les distribuèrent à leurs fidèles suivant leur gré, et attribution d'une portion des fruits des terres privées aux *hospites*, qui devaient les cultiver et les protéger : tel fut le résultat des invasions. — Mais il n'y eut là aucune dépossession par la force (6).

(1) Liv. V, *de Gubernatione Dei*.

(2) Liv. VII, ch. VIII.

(3) *Chronique*, ann. 447.

(4) Liv. VIII, lettre 6 et 9.

(5) M. Guizot dans ses *Essais sur l'histoire de France*, p. 10», croit même que les soldats barbares ne reçurent, au moment de la conquête, la jouissance d'aucun immeuble, et cite, à l'appui de sa thèse. la formule 44 de Sirmond, par laquelle un homme se met *in servitio alicujus*, pour avoir *vestitum* et *victum*. Il cite encore le chapitre XIII du capitulaire de 793, le chapitre IV du capitulaire de 800, le chapitre VI du capitulaire de 829. — Tous textes qui semblent prouver qu'un grand nombre d'individus ne possédaient pas d'immeubles et vivaient sur ceux d'autrui.

Mais on comprend à peine que ces textes aient pu déterminer une semblable conviction dans l'esprit de cet éminent historien. La plupart d'entre eux ont été rédigés deux ou trois siècles après l'invasion. Or, combien de ruines privées ne s'étaient-elles pas produites pendant ce temps-là ! — Et d'ailleurs, près des six mille soldats de Clovis, ne restait-il pas des milliers de Romains plus ou moins pauvres et capables, dès lors, d'être l'objectif de ces textes ?

(6) On ne peut pas davantage argumenter, à l'appui de la thèse qui présente les Barbares comme des spolia-

Ce n'est pas à dire que, sur divers points du territoire, il ne se soit pas produit quelques spoliations individuelles, car, dans les temps les plus tranquilles, il y a eu à réprimer des vols et des brigandages de particuliers contre particuliers; mais cela n'a rien de commun avec une dépossession violente et légalement organisée dans son ensemble par le vainqueur. Ce qui le prouve bien, c'est que divers passages des lois burgondes condamnent les spoliateurs à restituer les terres dont ils se seraient indûment emparés.

Ces principes généraux posés, voyons ce que devint vraiment le droit des nouveaux possesseurs, sur la terre qui leur avait été attribuée.

Il faut, à cet égard, procéder par distinctions, car les terres ne furent pas toutes concédées au même titre.

Nous parlerons donc successivement du droit des Barbares et des Romains sur : 1° l'aleu, — 2° la marche, — 3° le bénéfice proprement dit, — 4° l'immunité, — 5° la précaire ecclésiastique.

1° DE L'ALEU

L'aleu fut originairement la portion de maison et de terre reçue par chaque Barbare, à titre d'*hospitalitas*, lorsqu'il vint se fixer, comme soldat, sur le sol des Gaules.

teurs violents, de ce que les lois des vainqueurs appellent parfois la propriété *sors* ou *terra sortis titulo acquisita,* ce qui semblerait indiquer que les Barbares se partagèrent les terres par la voie du sort, après s'en être emparés par les armes. En effet, si nous lisons Festus (V° *sors*), nous voyons que, même à Rome, *sors* est synonyme de patrimoine, et que les propriétaires y sont appelés *consortes.* Cette expression *sors* désignait donc simplement une terre transmise depuis longtemps à titre héréditaire. L'étymologie primitive provenait de ce que les distributions de l'*ager publicus* s'étaient faites autrefois par les lots tirés au sort. Dans les écrits des *agrimensores*, on trouve aussi cette expression avec le même sens : *Ex occupatione tenebat in sorte*.

Dès lors, quand, dans les lois barbares rédigées en latin, se rencontre le mot *sors*, il s'y trouve avec son sens romain et il désigne, en France comme à Rome, la terre héréditaire, c'est-à-dire celle qui constitue le vrai patrimoine. Aussi les lois burgonde, visigothe et salique emploient-elles indifféremment, pour désigner le patrimoine, les expressions *terra salica*, *hereditas*, *terra sortis titulo acquisita*. Ainsi la loi burgonde, (tit. XIV, art. 1) dit : *De hereditate patris, hoc est, de ea tantum terra quam pater sortis jure possidens, mortis tempore dereliquit*. Il y a des expressions analogues dans la loi salique, tit. LXII, et dans la loi ripuaire, tit. LVIII. Celle des Visigoths est même plus explicite, puisqu'elle dit : *Sortes Gothicæ et Romanæ*. Le mot *sors* y exprime le patrimoine réservé aux Romains comme celui attribué aux Goths. Il ne suppose donc pas nécessairement une acquisition par la force.

Nous croyons même avoir démontré que le droit sur l'aleu consista seulement, au v[e] et au commencement du vi[e] siècle, en une simple jouissance, puisque le nouveau venu remplaça le soldat romain dans sa résidence chez l'habitant, et ne succéda guère qu'à ses droits tels qu'ils étaient.

Mais peu d'années durent s'écouler avant que le Barbare ne s'habituât à considérer comme sienne la portion d'habitation et de terre dont il jouissait en qualité de défenseur et de protecteur du pays. Il parut même naturel, dès la première génération, qu'il transmît cette jouissance à ses propres enfants devenus soldats à leur tour, au moment où l'âge avait appesanti son bras, et qu'il transformât ainsi le droit ancien en une propriété héréditaire. Dans tous les cas, les enfants la recueillaient si bien en leur qualité de militaires, conformément à la condition de la concession primitive, que nous verrons bientôt la loi salique exclure les filles de la succession à cette terre, qui va s'appeler *alodis* ou *terra salica*.

Le droit du Barbare sur son aleu s'est donc bien vite érigé en droit de pleine propriété sanctionné par la loi (1), identique à celui qu'avait le Germain sur sa maison et sur son enclos, identique aussi à celui qu'avait le Romain sur la terre par lui conservée malgré les invasions.

Cette propriété devint même transmissible par vente, échange ou donation, aussi bien que par héritage, ainsi que cela résulte de nombreuses formules qui nous montrent ces transmissions garanties par la loi salique elle-même (2).

Quand l'aleu eut ainsi changé de caractère, sa propriété devint, dans une certaine mesure, accessible aux femmes comme aux hommes (3).

Dès ce moment, l'aleu fut considéré comme le type de la propriété indépendante, et il rappela si bien la propriété romaine que les vieux chroniqueurs l'appellent parfois *res mancipi* (4).

Cependant, il ne faudrait pas absolument confondre les

(1) L. visig., liv. X. tit. I, art. 8 : *Divisio nulla ratione turbetur si probatur celebrata.*

(2) Form. de Rozière, 134 à 137, 228 à 231.

(3) Form. de Rozière, 337.

(4) Sigebert, liv. III, ch. xx : *Quidquid in re mancipi habuit per testamentum Ecclesiæ delegavit.* (Dominicy, p. 21).

tendances et le caractère du propriétaire de l'aleu avec ceux du propriétaire romain : une profonde différence morale les séparait. Comme le fait très bien remarquer M. Laboulaye (1), « Il y eut dans la nature de ces deux propriétés la même « différence qu'entre le génie des deux peuples. — Le grand « propriétaire romain était jaloux et absolu dans ses jouis« sances : ce qu'il lui fallait, c'était des bois, des forêts, des « solitudes ; la présence du cultivateur libre l'aurait gêné dans « ses débauches ou dans son orgueil. — Le grand propriétaire « germain, le *senior*, était avant tout le capitaine : ce qu'il lui « fallait, c'était des soldats, des compagnons. S'il voulait le « petit manoir de l'homme libre, ce n'était point pour le ren« verser, c'était pour avoir un bras de plus à sa disposition.

« Le Romain voulait la propriété. — Le Germain ne de« mandait que la suzeraineté.

« La puissance du premier désolait le sol. — La puissance « du second couvrait la terre d'habitations, en la partageant « à tout bon compagnon prêt à suivre son seigneur à la guerre.

« C'est le Germain que l'histoire nomme Barbare ! »

2° DE LA MARCHE

A côté de l'aleu, propriété individuelle et héréditaire portant sur des biens déterminés, il se trouvait une autre propriété toute collective, appartenant par indivis à tous les membres du village. Elle s'appelait *marche* (*mark, marca*) et avait pour objet les immenses pâturages et les forêts destinées, soit aux pacages des troupeaux, soit aux plaisirs de la chasse. Elle correspondait à peu près à ce que nous désignons aujourd'hui sous le nom de biens communaux, lesquels ne consistent d'ordinaire, même de nos jours, qu'en pâturages et en forêts.

Ces propriétés indivises et communes existaient déjà sous la période gallo-romaine (2). Si les rois barbares en confis-

(1) *Histoire de la propriété*, etc., etc., p. 281.

(2) Frontin : *Est et possessorum proprietas pertinens ad fundos sed in communo propter quod ea compascua in quibusdam provinciis pro indiviso apellantur.* — Festus, V° *compascuus*. Siculus Flaccus *de Conditionibus agrorum*. — Hyginus, *de Limitibus*, — Isidore de Séville, *Origines*, liv. V, ch. II.

quèrent quelques-unes pour leur usage ou celui de leurs fidèles, il est exact de dire qu'ils les respectèrent généralement et les maintinrent dans le patrimoine des collectivistes qui en avaient joui antérieurement. La preuve en résulte de nombreux textes (1).

3° DU BÉNÉFICE

Un troisième droit sur les immeubles fut, pendant la période franque, celui qui portait sur le *bénéfice* (*beneficium*) opposé par les textes à l'aleu (*alodis*).

Le bénéfice était, dans son sens le plus large, tout bien dont le propriétaire concédait la jouissance à un tiers pendant un temps plus ou moins long. C'est ainsi que l'expression a désigné, tout à la fois, la jouissance des propriétés concédées par l'Église, les biens qui, servant de rétribution aux officiers du roi, étaient attachés à leurs fonctions, et les biens dont le roi donnait la jouissance à ses fidèles. On peut donc dire que, au VIIe siècle, bénéfice était synonyme des mots *usufruit* ou *usage* (2).

Dans un sens plus spécial, il désignait seulement la concession de la jouissance d'une terre faite par le roi ou par un sujet puissant, moyennant certains services que le concessionnaire devait prester au concédant. Avec ce dernier sens, le mot *beneficium* est synonyme de *fiscalia* et *fiscus* (3).

Ces concessions royales d'immeubles ayant joué un très grand rôle pendant toute la période franque, il importe de se demander : 1° quelle en fut l'origine, 2° en quoi consistaient exactement les obligations du bénéficier, 3° quelle était la nature de ses droits.

(1) L. burg., tit. LXVII. — L. burg., tit. I de la première addition : *Sylvarum Montium et pascuorum unicuique prorata suppetit esse communionem.* — L. rip., tit. LXXVI. La loi salique tit. XXIX, art. 29 et 30, constate le droit de chaque habitant à prendre du bois dans les forêts, sous la seule réserve de respecter les arbres marqués par quelqu'un depuis moins d'un an.

(2) C'est ainsi qu'on lit dans les formules de Marculfe : *Ad beneficium usufructuario ordine.* (L. II, f. 5.) *Usufructuario et jure beneficii... sub usu beneficii...* (L. II, f. 6, 7, 8, 9). *Libram de argento mihi ad beneficium præstitis... quam spondeo redditurum.* (L. II, f. 25.)

(3) Marc, I, 24. *Vie de saint Maure : Dedit fiscum unum.*—Annales de Metz de 747 : *Dedit illi fiscos plurimos.*

1° Origine des bénéfices dits de propre mouvement

Après la conquête, les rois Francs, succédant aux gouverneurs romains, se substituèrent par là même à tous les droits que ces derniers exerçaient au nom de l'Empire.

Ils prirent ainsi en main l'administration des choses publiques, comme voies, fleuves, ponts, rivages de la mer, sur lesquelles le fisc de Rome avait jusque-là perçu des impôts indirects.

Ils s'emparèrent également des vastes immeubles dont la jouissance avait été l'apanage de la fonction des gouverneurs romains, et se les attribuèrent en qualité de successeurs de ces gouverneurs (1).

Ils s'arrogèrent enfin les forêts, pâturages et terres qui étaient demeurés la propriété libre de l'Etat romain et dont l'administration directe était à la fois difficile et peu lucrative.

Tous ces biens permirent au roi de récompenser ceux qui avaient secondé sa conquête.

C'est ainsi qu'il accorda à des particuliers la faculté de percevoir, à sa place, les droits et impôts qui pesaient sur certaines des choses du domaine public, ce qui constituait, pour eux, l'avantage appelé par les historiens *bénéfice en l'air* (2).

D'autrefois, il dispensait, au contraire, certaines personnes de la nécessité de payer divers impôts indirects tels que péage, douane, etc. etc., ce qui, avec l'addition d'autres avantages, constituait à leur profit une *immunité*.

Enfin, le plus souvent, le roi distribuait directement la jouissance des terres du fisc à ceux qui lui étaient le plus utiles, qu'ils fussent : 1° évêques ou 2° fidèles laïques (3).

(1) Dissert. de dom Germain formant le livre IV de la *Diplomatique* de Mabillon.

(2) Diplôme de 562 portant donation par Chilpéric à l'Église de Tournay de tous les droits de péage perçus sur l'Escaut. (*Diplomata*, 2ᵉ édition, t. I p. 122.) — Charte de 629 par laquelle Dagobert conférait un droit analogue à l'abbaye de Saint-Denis. (*Dipl.*, 2ᵉ éd, t. II, p 4.)

(3) Grég. Tours, II, 36.

1° *Évêques, — Églises, — Hôpitaux.* — Le roi devait beaucoup aux évêques, dont il était le protégé. Grâce à eux, la conquête avait été possible, jusqu'à la Loire, avec 6.000 hommes. Grâce à eux, les murs des villes assiégées tombaient avant son arrivée (1), et son armée semblait guidée la nuit par une lumière divine (2).

Ses premières faveurs furent donc pour les églises. Nous avons de nombreux documents prouvant la générosité de Clovis à leur égard. C'est ainsi qu'il donna à l'église de Reims autant de terres que saint Remy avait pu en parcourir à cheval, pendant la sieste royale de midi (3). — Ses successeurs l'imitèrent et enrichirent soit le saint patron du lieu, soit le prêtre même ou l'abbé, avec reversibilité sur ceux qui lui succéderaient.

De là une source de richesses grossies avec le temps, d'abord par la foi des particuliers désireux d'assurer au moyen de libéralités religieuses le salut compromis de leur âme, et ensuite par les biens qu'acquéraient, pendant leur ministère, les évêques et les prêtres, dont l'Eglise était l'héritière de droit (4).

Les biens ainsi donnés aux églises présentaient ce caractère particulier qu'ils devenaient inaliénables dès le jour de leur acquisition (5), sauf : 1° pour l'achat de pain au peuple en cas de famine, 2° pour le rachat des captifs (6), 3° pour le payement de dettes indispensablement nécessaires, 4° et enfin pour les fondations religieuses (7). Hors de ces exceptions, le bien ecclésiastique ne pouvait être aliéné que par voie d'échange autorisé par l'évêque, tenu, au besoin, de fournir à l'église un équivalent pris sur ses biens personnels (8).

La fortune des églises devint telle que Childebert, petit-fils de Clovis et roi de Neustrie, disait : « Notre fisc est devenu

(1) Grég. Tours, II, 37.
(2) Grég Tours, *eod.* — Fortunatus, *de Miraculis Hilari*, liv. II.
(3) Flodoard, *Historia ecclesiæ Remensis.*
(4) Hincmar, lettre 48, c. XXXII. — Capitul., ch. XXXIX. — Sixième concile de Paris, en 829, canon 16.
(5) Tout le titre *De sacrosanctis ecclesiis*, au Code justinien.
(6) 21, c. *De sacrosanctis ecclesiis*, 1 c 2, 21. — Nov. 121, ch. IX et X. — Recueil de Gratien, 2e partie, cause 12, quest. 2, ch. XIII et XVI.
(7) Charte de 686 dans les *Diplomata*, 2e éd., t. II, p. 2[illegible]8.
(8) 22e canon du concile tenu à Albon en 517. — Novelle, 44. — Marc, II, 23.

pauvre : nos richesses ont été transportées aux églises. Il n'y a plus que les évêques qui règnent. L'honneur de notre couronne a disparu et les évêques en sont investis (1). »

Il essaya bien d'annuler les testaments faits en faveur des églises, et de réduire les libéralités de son père (2), mais Gontran leur rendit leurs anciens immeubles et les augmenta même (3).

D'un autre côté, en Austrasie, Dagobert les protégea par deux édits (4) ; aussi Charles-Martel fut-il obligé, pour récompenser les fidèles qui l'aidèrent à repousser les Sarrasins, de contraindre l'Église à lui fournir les biens qui leur devaient être constitués en précaire (5). Pépin dut même se faire autoriser par le concile de Septine à retenir lui-même en précaire et à charge d'un cens les terres ecclésiastiques, afin d'avoir par là des biens à sous-inféoder à ses fidèles. — Enfin Charlemagne et ses successeurs, tout en gémissant sur l'abondance des biens ecclésiastiques, les maintinrent très sévèrement dans le patrimoine des églises (6).

L'influence des évêques, protecteurs nés des pauvres, fit même étendre les libéralités royales jusque sur les hôpitaux. C'est ainsi que Childebert et sa femme, la reine Ultrogothe, fondèrent et enrichirent l'hospice de Lyon, dont la fondation fut approuvée par le concile tenu à Orléans en 549. Il nous reste de nombreuses traces de fondations analogues (7).

Ces hospices, placés sous la direction des évêques, pouvaient

(1) Grég. Tours, liv. VI, ch. XLVI.

(2) Grég., *eod.* : *Assidue testamenta quæ in ecclesiis conscripta erant plerumque dirupit.*

(3) Grég. Tours, liv. VII, ch. VII.

(4) L'un de ces édits s'exprime ainsi: « Qu'aucun laïque ne se permette de posséder sans titre écrit, un bien de l'Église. S'il ne montre pas le titre qu'il a dû obtenir de l'évêque, le bien est réputé appartenir à l'Église. » L'autre dit : « Que nul prêtre n'aliène une terre de l'Église si ce n'est contre une autre terre, ni un esclave, si ce n'est contre un autre esclave, et s'il a fait l'échange de l'esclave ou de la terre, qu'on en dresse un écrit pour éviter l'injuste dépossession de l'Eglise.

(5) Annales de Metz de 741.

(6) Charlemagne, dans le 29e capitulaire du liv. II, s'exprime ainsi : « Qu'il ne soit pas permis à une église ou à un monastère d'aliéner ni immeuble, ni maison, ni champ, ni jardin, ni esclave rustique, et qu'il n'ait pas le droit de le grever d'hypothèques. Dans cette defense d'aliéner, sont compris les ventes, donations, échanges et emphytéoses perpetuelles. » —Trois capitulaires de l'an 803 furent rendus dans le même sens. — Après la mort de Charlemagne, les capitulaires prohibant l'aliénation et l'usurpation des biens de l'Église, se multiplièrent. (Capitul. de 845. 873, 877.)

(7) Marc, I, 1.— Bulle de Grégoire Ier, en 606 dans les *Diplomata*, 2e éd., t. II, p. 187. — Charte de 696 dans les *Diplom.*, *eod.*, p. 239.

acquérir à titre onéreux et recevoir des libéralités. Mais leurs propriétés, assimilées aux propriétés ecclésiastiques dont elles ne constituaient qu'une variété avec affectation spéciale. étaient également inaliénables.

2° *Fidèles laïques.* — Une portion importante des immeubles que le roi avait recueillis en sa qualité de successeur des chefs romains, fut par lui donnée à ses fidèles laïques les plus puissants, ordinairement appelés *proceres*, membres de son *comitatus*, et successeurs des anciens antrustions de l'époque germanique, qu'il fallait récompenser en les appelant, pour ainsi dire, à une part de butin. Ces guerriers consentaient bien à se dire les fidèles et les hommes du roi; mais en retour, ils croyaient devoir compter sur des présents. — Si bien les rois germains avaient donné à leurs antrustions des armes et des chevaux, les rois francs donnèrent à leurs *comitati* des emplois ou la jouissance d'une certaine étendue des terres conquises sur le fisc romain. Ces terres constituèrent les premiers bénéfices.

Une fois la conquête absolument consommée, à mesure qu'un grand vint se placer, par déclaration solennelle, sous le *mundeburdium* du roi (*sese commandare*), il reçut habituellement un bénéfice.

Les concessions royales en bénéfices, au profit des laïques, furent assez fréquentes (1). Les titres qui nous sont parvenus se rapportent, il est vrai, seulement à des concessions faites en faveur des églises ou des monastères. Mais si nous n'avons aucun manuscrit attestant des concessions laïques, c'est que les bénéficiers laïques ont, dans le cours des transmissions héréditaires, égaré leurs parchemins, alors que ceux des monastères demeuraient à l'abri de toute destruction dans l'immutabilité des bibliothèques claustrales. Peut-être aussi les concessions laïques étaient-elles faites oralement, sans titre écrit (2). Dans tous les cas, leur existence est hors de doute, puisque la formule 3 du livre II de Marculfe la suppose, et que Grégoire de Tours y fait sans cesse allusion.

(1) Deuxième édit. de la loi gombette, art. 13. — Loi des Ripuaires, tit. LX.

(2) Loi salique, tit. XLVIII.

2° Obligations qui pesaient sur le bénéficier

Celui qui tenait un bénéfice de la libéralité du roi, qu'il fût prêtre ou laïque, était lié à lui par certaines obligations personnelles. Il lui devait : A. service de guerre, et B. service de cour.

A. — Service de guerre.

Les bénéficiers constituaient la véritable force de l'armée franque à l'époque carlovingienne. Il n'existait pas alors de conscription militaire dans le sens où nous l'entendons aujourd'hui. On n'avait pas, d'un autre côté, l'idée des grosses armées, comme celles que nous montrera plus tard Louis XIV. La guerre était faite avec des soldats peu nombreux.

Il est vrai que tous les propriétaires fonciers possédant un certain nombre de manses, devaient le service militaire avec équipement et nourriture à leurs propres frais (1). Ils constituaient même bien le vrai noyau de l'armée. — Quant aux petits propriétaires, ils se cotisaient pour armer l'un d'eux. Mais on comprend quelle lenteur ce système entraînait dans l'exécution des levées et quelles difficultés se produisaient dans le choix de celui qui allait servir, lorsqu'il ne se présentait pas un volontaire acceptant d'être soldat aux frais de ses pairs cotisés.

Aussi, est-ce avec raison que les leudes de la couronne et leurs vassaux furent toujours considérés par le roi comme le plus sûr et le plus rapide contingent (2). C'est pour cela qu'on voyait parfois les rois Francs stipuler entre eux qu'aucun d'eux ne devrait chercher à attirer les fidèles de l'autre (3).

Il n'y avait même pas à distinguer, au point de vue du service militaire, entre les bénéficiers ecclésiastiques et les béné-

(1) Les armes devaient être alors fabriquées et vendues en grande partie par les couvents. puisqu'un capitulaire de 864 défendit expressément aux évêques et aux moines de vendre des armes aux Normands qui envahissaient le sol. Le capitulaire de 813 exige que tout homme apporte à la guerre, non seulement un bâton ferré, mais encore un arc accompagné de douze flèches dans le carquois.

(2) *Adnuntiatio Caroli*, c. v, dans Baluze, II, 44.

(3) Grégoire de Tours (*Hist.*, IX, 20) nous reproduit un pacte fait dans ce but entre Gontran et Childebert : *Convenit ut nullus alterius leudes nec sollicitet nec venientes accipiat.*

ficiers laïques: tous y étaient également soumis. Aussi Grégoire de Tours montre-t-il souvent des évêques chevauchant à la tête de leurs soldats (1). Le capitulaire daté de Septine en 743 est le premier qui ait autorisé les ecclésiastiques à remplacer leur service militaire effectif par le payement d'une indemnité pécuniaire. Quelques-uns seulement usèrent de cette faculté. Aussi un capitulaire de Pépin, daté de Vermeries en 752, défendit-il formellement aux clercs de porter les armes (*ut arma clerici non portent*). Cette défense suffisait si peu à contenir l'humeur belliqueuse des évêques que Charlemagne put encore dire en 760, qu'il avait vu des évêques blessés et même tués (2). Le pape Adrien lui exprima alors (lettre 77e) avec quel plaisir il le verrait défendre de nouveau aux évêques et aux prêtres de revêtir l'armure (3). En conformité de ce désir, Charlemagne interdit aux ecclésiastiques, par un capitulaire de 760, de porter personnellement les armes. Toutefois, pour ménager la susceptibilité du clergé, il crut devoir expliquer, dans ce même texte, que la prohibition n'avait pas pour but d'amoindrir l'importance des prêtres en les privant de l'un des privilèges de l'homme libre, mais seulement de les laisser s'adonner exclusivement aux soins des âmes, qu'ils avaient trop déserté pour suivre les hasards des camps. A cause de cela, continue-t-il, trois évêques au plus pourront désormais accompagner les armées en campagne; encore ne s'occuperont-ils que de bonnes œuvres! Remède impuissant: il ne fallut rien de moins que la décision de la diète de Worms, en 803, pour mettre un frein à tant d'ardeur belliqueuse. Elle défendit formellement aux clercs de marcher à l'ennemi, parce que l'Église a horreur du sang (4).

A partir de cette époque les bénéficiers ecclésiastiques se firent toujours représenter dans les guerres par des laïques.

Un capitulaire de 812 vint alors préciser le dernier état du droit militaire. Il expliqua que, dès la proclamation du ban, pendant que les propriétaires d'aleux s'organiseraient sous la

(1) *Hist.*, IV, V, VIII.

(2) *Quosdam ex eis in hostibus et præliis vulneratos vidimus et quosdam periisse cognovimus.*

(3) *Ut non permitteret episcopos vel presbyteros militarem induere armaturam.*

(4) *Clericis pergere ad hostem et pugnam, quia sanguine abhorret ecclesia.*

conduite du comte, les bénéficiers laïques de l'Église se lèveraient sous celle de l'*advocatus* du couvent, pour venir rejoindre sans retard les grands bénéficiers laïques, placés directement sous les ordres du roi. Ce même capitulaire indiquait les peines sanctionnant ces prescriptions.

B. — Service de cour

Le service de cour dû par les bénéficiers était double : il comprenait : *a.* le conseil, *b.* le jugement.

a. Le Conseil. — En tant que tenus au service du conseil, les fidèles devaient assister le roi dans les actes importants de son gouvernement. C'est ainsi que nous les voyons figurer à la signature du traité d'Andelot, donner à Clotaire II leur avis sur le sort qui devait être réservé à Brunehaut (1), diriger Rotharis dans la publication des lois lombardes (2), agréer le partage fait par Pépin entre ses fils Charles et Carloman, un peu plus tard favoriser la démission de Charlemagne en faveur de son fils Louis (3), un peu plus tard encore confectionner les lots à répartir entre les fils de Louis le Débonnaire.

Les réunions des fidèles, destinées à éclairer le roi, n'avaient d'abord eu lieu qu'aux époques où il plaisait à celui-ci de les convoquer. Mais Charlemagne voulut des assemblées périodiques (4). A partir de son règne les fidèles se réunirent chaque année pour exprimer leur avis sur la ligne de gouvernement à observer pendant l'année suivante (5).

b. Le Jugement. — En tant que soumis au service de jugement, ils avaient à se prononcer, lorsqu'ils étaient convoqués dans ce but sous la présidence du comte du palais, sur le sort de leurs pairs, si l'un était accusé de quelque crime (6). Le jugement par les pairs était alors le droit commun. Les bénéficiers avaient donc le devoir de juger tous les autres bénéfi-

(1) Chron. de Frédégaire, ch. XL et XLII.
(2) Winspeare, p. 287.
(3) Apud Duchesne, *Script. rer. Franc.*, p. 276.
(4) Capitul. 5 de l'an 806, c. XIX, dans Baluze, I, 455.
(5) Hincmar, *de Ordine palatii*, c. XXIX, XXXV.
(6) Baluze, ch. II, 909. Hincmar, II, 833.

ciers immédiats du roi, fussent-ils de sang royal, comme Tassilon accusé de félonie (1), comme Bernhard et Pépin accusés de conspiration (2).

Si, dûment convoqués, ils ne se rendaient pas à l'appel royal, ils étaient réputés être félons, c'est-à-dire manquer à leur devoir de fidélité, et la cour féodale les privait de leurs bénéfices.

Observation. — Lorsque la concession du bénéfice, au lieu d'émaner du roi, émanait des vassaux royaux et constituait ainsi un arrière-bénéfice, les obligations de l'arrière-vassal vis-à-vis du comte ou du grand propriétaire concédant, étaient identiques à celles du grand vassal vis-à-vis du roi.

3° Nature du droit du bénéficier sur son bénéfice

Par les explications qui précèdent, nous avons pris parti dans une controverse qui divise les érudits, relativement au point de savoir quelle était au juste la nature du droit du concessionnaire sur son bénéfice immobilier. Il semble, en effet, que ce droit a été, dans son origine, une simple jouissance viagère, ni plus ni moins, et qu'il devint par la suite un droit héréditaire et de pleine propriété. — Cependant telle n'est pas l'opinion de tous les historiens qui ont médité sur cette question.

Premier système. — Un système, qui a eu un certain retentissement en Allemagne, consiste à dire que la concession des terres du fisc fut d'abord faite par le roi en toute propriété, d'une façon définitive et sans retour. Cela résulterait, entre autres preuves, des clauses du traité d'Andelot, signé en 587, et dans lequel il est stipulé, au rapport de Grégoire de Tours, que « l'héritage de celui des deux (Childebert et Gontran) qui mourrait sans enfants, passera au survivant. Les leudes ne pourront point, selon leur caprice, porter leur fidélité d'un roi à l'autre. Mais d'un autre côté, les *bénéfices qui leur auraient été arbitrairement enlevés leur seront restitués* » (3). Il est dit encore, dans ce traité, que les reines, filles ou veuves de rois,

(1) Ann. de Metz de l'an 788.
(2) D. Bouquet, VI, 207.—Einhardi, ann. de 818.
(3) Grég. Tours, liv. IX.

disposeront librement et définitivement des choses du fisc (1).

Les partisans de cette théorie ajoutent que, lorsque le Trésor se fut épuisé et que cependant Charles Martel eut besoin de fidèles pour dompter les Germains et refouler les Arabes, ce chef demanda des ressources à l'Église et lui imposa de concéder des biens ecclésiastiques en bénéfices aux leudes qui le suivraient. L'Église obéit, quoique à regret (2). Mais, comme elle ne pouvait pas aliéner ses immeubles d'une façon définitive (3), elle ne concéda sur eux que des jouissances viagères. Dès ce moment, le bénéfice changea partout de caractère, car la royauté, dans les concessions isolées qu'elle fit plus tard, suivit cet exemple de prudence que lui donnait l'Église. — C'est ainsi que, d'après ce système, le bénéfice possédé originairement en pleine propriété, se serait transformé, à partir de Charles Martel, en un droit simplement viager.

L'opinion qui précède a pour inconvénient principal de ne pas reposer sur un texte sérieux. Aucun ne permet d'induire que, à l'époque mérovingienne, le bénéfice ait été concédé en pleine propriété. Il est bien possible que, dans le cours de l'Empire Franc, il soit arrivé au roi de faire des donations d'immeubles à titre perpétuel ; mais elles n'ont, dans tous les cas, jamais constitué de vrais bénéfices. — Quant au traité d'Andelot, ses termes ne permettent pas de connaître la nature de la concession bénéficiaire. Tout ce qu'il est permis d'en conclure, c'est qu'elle n'était pas révocable *ad nutum*.

2° *Système*. — D'autres historiens admettent une solution diamétralement opposée. D'après eux, le bénéfice ne serait qu'un cas d'application du précaire romain si usité dans les dernières années de l'Empire. La concession en bénéfice n'aurait donc originairement attribué au bénéficier qu'une simple jouissance révocable *ad nutum*, puisque c'est là le trait caractéristique du précaire. Le leude n'aurait ainsi

(1) ..... *Ut quid de agris fiscalibus... cuiquam conferre voluerint, fixa stabilitate perpetuo conservetur*. — On invoque aussi, dans le même sens, l'article 16 de la constitution de 615, due à Clotaire II : *Quidquid parentes nostri, anteriores principes, vel nos per justitiam visi sumus concessisse et confirmasse in omnibus debeat confirmari.*

(2) Ann. de Metz de 741.

(3) Tit. *de Sacrosanctis ecclesiis*, au Code.

conservé son bénéfice qu'autant qu'il aurait plu au roi de le lui laisser. — Plus tard, quand tout homme puissant donnait des bénéfices à ceux qui se liaient à lui, on désira plus de stabilité, car les besoins de la culture l'exigeaient, et d'un autre côté, il était inique de dépouiller sans raison l'homme qui avait fécondé le sol par ses sueurs ou qui l'avait arrosé de son sang sur les champs de bataille. On tint à garantir les fidèles contre les vexations et l'arbitraire du concédant. C'est ainsi qu'on arriva, par l'usage et les traités, à rendre viager le droit du concessionnaire, comme on le voit dans le traité d'Andelot. — Enfin, par une évolution bien naturelle, les bénéficiers en vinrent à se considérer comme de véritables propriétaires. D'autre part, le roi ne s'opposant pas à la transmission héréditaire des bénéfices aux enfants des fidèles, qui avaient peut-être grandi auprès de lui, que, dans tous les cas, il connaissait personnellement et que dès lors il ne voulait pas appauvrir à la mort de leur père, les bénéfices devinrent héréditaires en fait d'abord, et en droit par la suite.

Ce système, savamment construit par M. Fustel de Coulanges, qui en a trouvé le germe dans Montesquieu (1) et dans Mably (2), s'appuie sur quelques textes et aussi sur des exemples consignés dans le livre I, titre I, des *Libri feudorum* (3). Il est excessivement ingénieux, mais, suivant nous, souverainement inadmissible. Il repose, en effet, sur deux données, à savoir que : *a.* le précaire romain se serait perpétué sans interruption et aurait même pris un développement considérable, puisque les concessions en bénéfice furent excessivement nombreuses dans la pratique ; — *b.* le précaire et le bénéfice ne seraient qu'une seule et même institution, évoluant sur elle-même. — Or ces deux propositions sont également inexactes.

Ce qui prouve que le précaire romain ne fut jamais une institution pratique et importante, c'est que le titre *de precario*, au Code, ne renferme que deux lois. — Ce qui prouve que le précaire et le bénéfice ne sont pas une seule et même in-

(1) *Esprit des lois*, liv. XXX, chap. XVI. — Liv. XXXI, ch. VII.
(2) *Obs. sur l'hist. de France*, liv. I, ch. III. not. 3.
(3) *Ut quando velint possent offerre rem in feudum a se datam, postea vero conventum est ut per annum tantum firmitatem haberent; dein de statutum est ut usque ad vitam fidelis produceretur.*

stitution, c'est d'abord que le précaire est essentiellement révocable *ad nutum*, tandisque le traité d'Andelot suppose un tout autre caractère de fixité à la concession en bénéfice ; c'est ensuite que le précaire est essentiellement gratuit, tandis que le bénéficier est assujetti à de lourds services.

3° *Système.* — Nous pensons que, pour concilier les textes en apparence contradictoires qui font allusion au caractère du droit du bénéficier, il y a lieu de procéder par distinctions.

A. Les bénéfices *honneurs*, c'est-à-dire se résumant dans l'exercice d'une dignité ou en constituant l'accessoire, furent toujours révocables *ad nutum* ; car le roi devait pouvoir disposer des fonctions. A eux s'appliquent divers passages de Grégoire de Tours (1), de Fredégaire (2) et de Paul Diacre (3).

B. Les bénéfices immobiliers proprement dits ont, au contraire, été donnés à des titres divers variant suivant la volonté du concédant, sans qu'on ait pensé, à cette époque primitive, à les répartir d'après des classifications scientifiques (4). De là la diversité des solutions contenues dans les textes.

Mais il semble cependant que, en dehors de toutes clauses exprimées dans l'acte de concession, le bénéfice a d'abord été une concession viagère, c'est-à-dire durant pendant toute la vie du concédant et du concessionnaire, à moins de manquement aux devoirs de fidélité ou de protection de la part de l'une des parties (5).

La nature même des choses amenait ce résultat. En effet, la concession en bénéfice ne fut que la contre-partie, c'est-à-dire l'accessoire ordinaire de l'engagement de fidélité. Il est donc naturel de dire que cet accessoire ne devait pas durer plus que le principal, c'est-à-dire plus que la vie de l'homme engagé par serment de fidélité, ou plus que celle du concédant : cessant le service, cessait le salaire. Aussi

(1) Liv. VII Gontran indiqua à son neveu Childebert *quos honoraret muneribus, quos ab honore depelleret.* Liv. VIII, ch. XXIV, XXVI. — Liv. IX, ch. XXXVIII.

(2) Ch. XLIII de la chron.

(3) IV, 11 et 19. — V, 15, 23, 36. — VI, 26, 27.

(4) Marc., I, 24, 34.

(5) Marc., I, 30. — Grég. Tours, IX, 38. — *Diplomata*, II, p. 177 et 370. — D^lle de Lezardière, *Théorie des lois polit.*, t. VI, part I, p. 1. — Guizot, *Hist. de France*, p. 123.

lit-on dans de nombreux textes : *Post ejus discessum beneficium in fisco nostro revocatum.* — D'autre part, si on ne comprend pas que le bénéfice pût durer plus que la vie du fidèle, on ne comprendrait pas davantage qu'il fût révocable *ad nutum;* car, tant que la fidélité existe, il n'y a pas de raison sérieuse pour retirer la concession une fois faite.

Mais si le bénéfice eut longtemps un caractère viager, il est certain également qu'il devint héréditaire (1) ; car il y a une loi générale qui, dans toutes les sociétés, pousse à rendre transmissible et héréditaire la concession temporaire faite à un homme moyennant la charge d'un travail ou d'un service. Le fils continue le service du père, il en conserve l'émolument. C'est ainsi que nous avons vu s'établir chez nous l'hérédité des offices.

Pour les bénéfices, voici comment disparut la double cause d'extinction qui les atteignait antérieurement, soit à la mort du concédant, soit à celle du concessionnaire, et qui faisait d'eux un simple droit viager.

a. On évita d'abord la déchéance par la mort du concédant, en demandant à son successeur une *confirmatio,* qu'il ne refusait jamais (2). Cette confirmation, comme tout ce qui est de style, devint de coutume et ensuite de droit. Le concessionnaire se trouva en face d'une formalité à remplir. Son droit était donc, de ce côté-là, véritablement héréditaire en fait (3).

b. D'autre part, à la mort du concessionnaire, ses enfants évitaient aussi la déchéance en demandant et obtenant une concession nouvelle qui ne leur fut bientôt jamais refusée, ainsi que cela résulte de divers passages de Grégoire de Tours (4).

(1) Marc., I, 24, 34.

(2) Marc., I, 17, 31. — II, 5. — Des exemples de ces confirmations se retrouvent encore dans l'art. 16 de la constitution de 615 due à Clotaire II : *Quidquid .....anteriores principes... nisi sunt concessisse et confirmavisse in omnibus debeat confirmari.*

(3) Louis II a pu dire : *Neminem injuste privabimus ; sed usque privari absque legali sanctione aliquem nostrorum fidelium volumus beneficio.*

(4) VIII, 22 : *Nihil de facultate ejus filiis minutum est.*—VI, 22 : *Res Nonnichi comitis, quia absque liberis erat, diversis a rege concessæ sunt.* — Comme le fait très bien remarquer M. Laboulaye (*Histoire de la propriété*, p. 351), la multiplicité des bénéfices fit la fortune du maire du palais, officier d'abord chargé de l'administration des biens royaux, et par là, dans la suite, administrateur et dispensateur des bénéfices. Les bénéficiers lui assuraient sa charge pour qu'il leur assurât le maintien et l'hérédité de leurs bénéfices. C'est ainsi

Cette tendance à la consolidation des bénéfices, déjà consacrée par Charlemagne (1), ne pouvait que s'accuser de plus en plus sous ses faibles successeurs. — Sous Louis le Débonnaire, l'hérédité devint le droit commun (2), car les rois n'osaient déjà plus résister à des vassaux devenus trop puissants et dont ils redoutaient l'inimitié (3).

Charles le Chauve alla même transformant de plus en plus les bénéfices antérieurs en propriétés véritables (4) jusqu'au jour où, par le chapitre x de son capitulaire de 877 (5), il reconnut officiellement leur hérédité dans tous les cas où il se trouverait, pour les occuper, des héritiers capables de porter les armes et de satisfaire aux autres conditions de la concession.

Les arrière-Bénéfices, cela va sans dire, finirent par avoir le même sort; mais ce dut être à une époque plus récente, car, à mesure que le pouvoir royal s'affaiblissait, la puissance des seigneurs grandissait de jour en jour. Ils résistèrent donc mieux que le roi aux empiètements des concessionnaires près desquels ils habitaient, et dont ils suivaient d'autant mieux les actes que chacun avait à en surveiller un moins grand nombre.

En somme, à présent que les bénéfices sont devenus héréditaires, il ne manque plus, pour constituer la féodalité telle qu'elle existera au x[e] siècle, que de faire, de l'exercice des pouvoirs publics, la conséquence nécessaire de la possession territoriale. Or, à l'époque où nous sommes arrivés, les juridictions privées commencent déjà à constituer un acheminement vers cet état de choses.

que les leudes bourguignons livrèrent Brunehaut, à la condition que Warnachaire serait conservé comme maire du palais (Frédég., ch. LXXXIX). Les leudes arrivèrent à élire le maire en Austrasie; ils le prirent toujours dans la même famille (carlovingienne), pour couper court aux compétitions. Le maire eut sa cour, ses fidèles, son armée (Frédég., 109). Seul distributeur des bénéfices, il fit oublier le roi mérovingien. Celui-ci, après la bataille de Testri, ne régna plus que par tradition, jusqu'au jour où le pape Zacharie, sur la demande du généreux Pépin, décida que le trône devait appartenir à celui qui avait science et force, plutôt qu'à celui qui avait le nom. (Dom Bouquet, II, p. 576.)

(1) Capitul. de 801, art. 17, dans Baluze, I, 360.

(2) Theganus, *de Gestis Ludovici imp.*, c. XIX.

(3) Capitul. de 844, 851, 865 et 868. — Annales Fuldenses, an. 883. 884.

(4) Baluze, t. II, 1444. — *Hist. de Languedoc,* t. I. — *Dipl.*, 72, 73, 74, 82, 83.

(5) Baluze, t. II, 263-269.

Tout fidèle installé sur un domaine (aleu ou bénéfice) l'a déjà divisé entre ses compagnons d'armes immédiatement inférieurs, de manière à avoir, lui aussi, son armée, sa cour et ses fidèles (1). — Ces sous-concessionnaires ont réparti à leur tour, entre divers, la portion de terre qui leur était ainsi attribuée, de sorte qu'il s'est formé toute une longue hiérarchie, depuis le roi jusqu'au dernier arrière-vassal.

Chaque vassal arrivera bien vite à ne connaître que le suzerain immédiat choisi par lui (2). Aussi, dès le règne de Charles le Chauve, le roi sera-t-il obligé de s'adresser aux seigneurs pour faire réprimer les désordres commis sur leurs terres par des seigneurs inférieurs (3). Il devient manifestement impuissant contre l'indépendance de vassaux dont les bénéfices sont héréditaires et dont il a grandi la force en englobant, dans les liens mêmes de la vassalité, pour en faire des soldats, toute la classe des hommes libres (4).

Peu à peu, chaque seigneur finira par être indépendant sur ses terres. Chaque comte s'arrogera son ressort administratif (5), « la souveraineté brisée s'incorporera au sol avec ses attributs : droits de monnaie, de guerre, d'impôts et de justice, » et la féodalité sera formée.

4° DE L'IMMUNITÉ

Il y a une espèce de bénéfice qui mérite une mention particulière : c'est l'*immunité* (6).

On appelait *immunités* certaines terres parfois laïques (7),

(1) *Præceptio de Hispania* dans Baluze, I, 51.

(2) *Capitul. Pippini*, ch. xxxv, dans Canciani, V, 18

(3) *Capitul Caroli Calvi*, dans Baluze, II, 145 et suivants.

(4) *Volumus etiam ut unusquisque liber homo in nostro regno seniorem qualem voluerit et in nostris fidelibus eligat.* (*Caroli Calvi capitul* dans Baluze, II, 145)

(5) Regino chron., liv. II, *ad annum* 940.

(6) M Prost a publié dans la *Revue historique du droit français*, année 1882, un excellent article sur les immunités. Les solutions qu'il présente sont tirées des capitulaires, des formules et de 196 diplômes extraits du *Gallia christiana*; nous ne pouvons que renvoyer à son utile lecture.

(7) Marculfe, I, — 14, 17. L'edit de Childebert de 595, ch. xii, le suppose aussi. .....*In quibuscumque fidelium nostrorum terminis.*

mais ordinairement ecclésiastiques, aux propriétaires desquelles le roi accordait, par esprit de générosité, de lucre ou de piété, le droit de ne pas recevoir sur leur territoire les officiers royaux (1).

Quand l'immunité avait été accordée à une terre, cette terre était interdite au comte, ce grand fonctionnaire qui, sous le nom de *judex*, dirigeait dans tout son ressort l'armée, l'administration, la justice et les finances. Elle était, par là même, interdite à tous ses inférieurs (*ministri comitum*). — Si, malgré le propriétaire, les officiers du roi pénétraient sur l'immunité, ils encouraient une amende de six cents sous d'or (2).

On comprend combien cette concession préparait la féodalité, en affaiblissant les pouvoirs du roi et en augmentant ceux du propriétaire de la terre.

Si l'immuniste était un évêque, un abbé ou une abbesse, il était nécessairement représenté par deux personnages: l'*advocatus* et le *villicus*, destinés à le décharger de certains services peu compatibles avec son état.

A. L'*advocatus*. — D'abord imposé par le roi à toute immunité ecclésiastique et plus tard choisi par les clercs et les moines (3), l'*advocatus* remplissait, au nom du propriétaire immuniste, tous les services que le comte avait accomplis au nom du roi avant que la terre ne fût une immunité. Il commandait les soldats levés sur l'immunité, poursuivait les coupables, jugeait les procès, levait les impôts, etc. etc.; aussi le capitulaire de 802, chap. XIII, exige-t-il que les *advocati* ou *vice domini* soient *legem scientes et justum semper judicium agentes*. Leur savoir était constaté par les fonctionnaires du roi qui les agréaient au nom celui-ci (4).

B. Le *villicus*. — Agent en sous-ordre choisi par l'*advocatus*, le *villicus* s'occupa d'abord exclusivement de l'administration matérielle de l'immunité et de la perception, au nom du propriétaire, des impôts, cens, amendes, etc. (5). Mais peu à peu il

(1) *Historiens de France*, t. IV. — Marculfe, I, 3.

(2) Capitulaire de Pépin de 793, ch. VIII, dans Baluze, I, 537. — Capitul. de Charlemagne, 814, ch. VI, ibid., I, 520. — 817, ch. III, ibid., II, 239.

(3) Baluze, I, 689. — I, 1110.

(4) Diplome de 823 dans *Scrip. rer. Gall.*, VI, p. 525 et Dipl. de 846, ibid., VIII, p. 382.

(5) *Gall. christ.*, XIII, 560.

fut, dans l'intérêt de son propre service, appelé à faire une certaine police, à recevoir les plaintes légères, à diriger des enquêtes et enfin à présider l'*hemburgia*, petit tribunal dont la compétence ne s'étendait qu'aux comdamnations n'excédant pas trente deniers (1).

Ces deux agents finirent ainsi par avoir des fonctions absolument analogues, mais hiérarchiques, celles du *villicus* demeurant inférieures.

Obs. — On comprend que, si la dispense de subir l'exercice des droits du comte et de ses subordonnés avait été octroyée sans réserve, purement et simplement, elle aurait eu pour résultat de soustraire entièrement l'immunité à la puissance royale et d'en faire ainsi un petit État dans l'État, puisque le pouvoir public eût perdu tout contrôle sur elle. — Aussi, pour éviter ce résultat, le roi avait-il grand soin de déclarer expressément dans toutes les chartes d'immunités que, malgré la mesure favorable dont la terre était l'objet, elle n'en demeurait pas moins sous sa protection spéciale et directe, *salva nostra reverentia* ou *salva regia auctoritate*. Réserve féconde en conséquences et qui empêchait, dans une certaine mesure, la dislocation du pays!

De ce que les officiers royaux ne pouvaient plus pénétrer sur les terres de l'immunité, il résultait que le roi perdait le droit : 1° d'y rendre la justice ; 2° d'y lever les impôts ; 3° d'y invoquer les *jura fisci* : tous avantages qui passaient au propriétaire de la terre.

1°. Plus de justice royale sur l'immunité. — Les officiers du roi ne venaient plus tenir sur les terres de l'immunité, soit leurs *placita majora*, deux fois l'an, soit leurs *placita minora*, suivant les besoins de circonstance. Tout ce qui était l'accessoire de la justice royale disparaissait avec elle (2).

Les habitants de l'immunité demeuraient donc sous la juridiction du propriétaire de la terre (3). Ce dernier, par lui ou

(1) *Gall. christ.*, XV, 281.
(2) Marc., I, 4, 35.
(3) Marc., I, 3, donne aux immunistes juridiction sur .....*illorum homines*

par son *advocatus* (1), tranchait les procès civils (2) et jugeait les délinquants (3). Il livrait au besoin ces derniers au comte royal dont le contrôle était toujours maintenu par les chartes conférant l'immunité (*salva regia auctoritate*).

Le comte surveillait les officiers du propriétaire et prenait garde aux abus soit de sévérité arbitraire, soit de complaisance coupable (4). Il enjoignait au besoin au propriétaire de lui livrer les criminels réfugiés sur le territoire de l'immunité après avoir commis leur crime au dehors (5). Mais là s'arrêtaient ses droits.

Il ne pouvait pas exercer directement la *districtio* contre les délinquants, c'est-à-dire se saisir directement d'eux sur le territoire de l'immunité (6). Il ne pouvait que les demander au propriétaire, sauf, en cas de refus illégitime, à en référer au roi.

Les habitants de l'immunité conservaient au contraire toujours le droit d'en appeler de la justice de l'immuniste à celle du roi (7).

2° Plus d'impôts royaux sur l'immunité. De ce que le comte et ses représentants ne pouvaient plus exercer leur pouvoirs sur les terres de l'immunité, il résultait que les

commanentes tam ingenui quam servientes de qualibet natione. Un diplome de 775, publié dans les *Scrip. rer. Gall.*, V, p. 727, réservait cependant au roi, à l'exclusion de l'immuniste, trois cas spéciaux : *Homines... commanentes... cum judicibus nostris deducant rationes de tribus casibus : de hoste publico, hoc est de banno nostro quando publicitus promovetur, — et Waïta, — et pontes.*

(1) L'*advocatus* présidait le tribunal des pairs constituant sur l'immunité un mall ordinaire. (Dipl. de 823 dans *Script. rer Gall.*, VI, p. 535). — *Vie de saint Romain*, *eod.*, VII, p. 339).

(2) Edit de Clotaire II de 615, ch. XII : *Episcopi vel alii potentes qui in aliis possident regionibus judices vel missos discussores de aliis provinciis non instituant, nisi de loco qui justitiam percipiant et aliis reddant.* — Charte de 815 dans *Baluze*, II, 1406 : *Nullus comes... distringere nec judicare presumat...sed illi (proprietarii) eos judicent et distringuant.*

(3) *Gallia christiana*, V, 443 : *Consuetudinariam justitiam super fures propter viam et cætera talia.* — Diplôme de 845 dans les *Script. rer. Gall.*, VIII, p. 361.

(4) Le 5e capitulaire de 819, ch. IX, recommande aux comtes et *missi Dominici* de punir sévèrement les immunistes qui négligent la justice. — Voir aussi capitulaire de 775, ch. XXV, et de 779, ch. XXI.

(5) Édit de Childebert de 595. — 2e capitul. de 803, ch. II ; — édit de Piste de 864, ch. XVII. — C'est l'*advocatus* qui était chargé de ce soin parce qu'il était l'intermédiaire désigné entre les propriétaires et les agents du roi.

(6) Charte de 815 dans Baluze, II, 1306.

(7) *Adnunciatio* de 869, ch II

habitants de cette immunité n'avaient plus à leur payer les impôts royaux d'une nature quelconque. Ainsi :

A. Plus de *mansiones* et de *paratæ*, c'est-à-dire de logement, avec tous ses accessoires, dû aux officiers du roi par les habitants des pays qu'ils traversaient.

B. Plus de *telonei*, c'est-à-dire d'impôts indirects perçus par l'État sur les choses publiques comprises dans le territoire de l'immunité, comme les péages des ponts, des fleuves, etc. (1).

C. Plus de *freda* ou amendes payées par le délinquant dans les caisses du roi, et s'élevant au tiers des compositions reçues par la victime. Le propriétaire de l'immunité, devant veiller personnellement au bon ordre dans ses domaines, y percevait lui-même ces *freda*, en récompense de la protection qu'il accordait, aux lieu et place du pouvoir public.

D. Enfin le comte ou ses inférieurs (*ministri comitum*, ou *exactores regis*) ne pénétrant plus sur l'immunité, ne pouvaient pas davantage y exiger l'impôt foncier au nom du roi.

On connaît les controverses élevées entre les historiens sur le point de savoir dans quelles conditions l'impôt foncier était organisé sous la monarchie franque. — M[lle] de Lezardière en affranchit les Romains et les Francs (2). — Adrien de Valois (3), l'abbé de Gourcy, M. de Savigny et autres y soumettent les Romains seulement. — Nous pensons au contraire, avec l'abbé Dubos (4), que l'impôt était supporté par tous les habitants de l'Empire Franc, non dispensés par une charte exceptionnelle de faveur. De nombreux textes le démontrent (5).

(1) Baluze, I, 786 : *De injustis occasionibus et consuetudinibus noviter institutis, sicut sunt tribula et telonei in media via ubi nec aqua nec palus, nec pons... unde census juste exigi potest.*

(2) *Théorie des lois politiques de la France*, VII, 1re partie, p. 30. — 2e partie, p. 228 — 3e partie, p. 160.

(3) *Notitia Galliarum*, p. 209.

(4) Liv. VI, ch. XIV et XV.

(5) Grég. Tours, *Hist.*, III, 36, dit : *Franci Parthenium in odio habebant pro eo quod eis tribula inflixisset.* — Au livre VII, ch. XV, il rapporte qu'Audon avait fait cesser en cette matière beaucoup d'abus : *Multos de Francis qui tempore Childeberti senioris, ingenui fuerant publico tributo subegit.* — Clovis concéda à Euspice, par un diplôme de 510 (*Diplomata*, I, p. 57), des terres fiscales avec dispense d'impôt (*absque tributis et exactione*). — D'autre part, un synode d'Auvergne exprime en 535 à Théodebert le vœu que, dans les guerres des rois copartageants, les terres privées soient respectées tant que *proprietarius tributa solvat domino in cujus sortem possessio sua pervenit.*

Les Barbares avaient même chargé les comtes d'en surveiller la perception, suivant les rôles dressés par les commissaires spéciaux, d'après l'ancien cadastre que les *descriptores* royaux modifiaient périodiquement (1).

Les rois, en accordant aux propriétaires de certaines terres le droit de ne pas recevoir les officiers royaux sur leur territoire, les dispensaient par là même de les laisser percevoir les impôts, qui auraient été versés dans les caisses royales. — Les propriétaires recouvraient désormais les impôts pour eux-mêmes, à la condition de subvenir aux besoins matériels ét moraux de l'immunité, aux lieu et place du roi, et de remplir exactement les charges de la concession, c'est-à-dire les services de guerre et de cour.

3° Plus d'exercice par le roi des « jura fisci » sur l'immunité. — Enfin les officiers royaux ne pouvant plus exercer les droits du Trésor sur les terres de l'immunité, ne pourront pas s'y prévaloir de ces droits de souveraineté qui font tomber dans la caisse du roi, représentant la société, certains biens sans maître. C'est ainsi que les objets situés sur l'immunité, qui proviennent des confiscations, des déchéances, des droits d'aubenage sont toujours attribués par les chartes au propriétaire de cette immunité (2).

Ce dernier arrivera bien vite à dire qu'il a désormais seul sur ses terres tous les droits utiles de la souveraineté : monnaie, mines, salines, etc. etc.

On voit combien la féodalité se prépare !

Obs. — Les immunités étaient bien des concessions en bénéfice, c'est-à-dire données dans les mêmes conditions, avec les mêmes charges et les mêmes droits que tout autre bénéfice (3). Par conséquent, elles durent originairement tomber, soit par la mort du roi, soit par celle du concessionnaire. Aussi les formules de confirmation abondent-elles (4). — Mais

(1) Grég. Tours, VII, 28 ; IX, 30.

(2) Capitul. de 798, ch. LXII, dans Baluze, I, 321. — Capit. de 826, ch. III, dans Baluze, I, 649.

(3) Marculfe, , 3, parlant de l'immunité, dit : *Tale beneficium...*, — et append. 44, il ajoute : *Cui nos beneficium... sub immunitatis nomine concessisse.*

(4) Marculfe, I, 4, 15, 17.

avec le temps, elles suivirent le mouvement progressif des autres bénéfices. La confirmation royale devint de style et entra dans les mœurs, au point de sembler ne plus pouvoir être refusée. L'immunité devenue héréditaire passa, avec la terre, aux divers successeurs qui se la transmettaient; c'est ainsi que se constituèrent les justices seigneuriales.

Les monastères surtout, pendant toute la période franque, reçurent des rois de nombreuses immunités, cause de la puissance et de l'indépendance ecclésiastiques au moyen âge.

3° DES BÉNÉFICES DE REPRISE

Nous avons jusqu'ici étudié les bénéfices formés par des concessions royales directes et bénévoles, ou par des concessions émanées des seigneurs, à l'imitation de celles du roi.

Mais, à côté de ces bénéfices dits de *propre mouvement*, il en parut bien vite d'autres.

D'assez bonne heure en effet, il se développa comme un grand courant qui tendit à faire de la propriété libre et indépendante une propriété concédée, en transformant les aleux en bénéfices. Ce courant fut celui de la *recommandation des terres*.

Lorsque le bénéfice créé par la recommandation provenait d'un aleu recommandé par un propriétaire civil, il était dit *bénéfice de reprise*.

Lorsque, au contraire, il émanait d'un propriétaire ecclésiastique, comme un monastère ou une église, on l'appelait *précaire* (*precaria*).

Recherchons d'abord comment un aleu se transformait en bénéfice de reprise. Nous verrons, sous le paragraphe suivant, comment il se transformait en précaire ecclésiastique.

Nous savons que, pendant toute la période franque, on put recommander sa personne en la mettant dans la fidélité et sous la maimbour d'une autre personne. Eh bien, pareillement, on eut le droit de recommander sa terre, soit au roi, soit à quelque seigneur qui devait la protéger.

Une formule de Marculfe (1) nous indique de quelle façon cette recommandation s'opérait, lorsqu'elle était consentie au roi. Le fidèle venait dans le palais royal, et là, devant les grands, et tout spontanément, il faisait au roi une translation solennelle de la propriété de son aleu *per festucam*, c'est-à-dire par la remise symbolique d'un fétu détaché de cet aleu. Le roi, devenu propriétaire de l'immeuble, le lui rendait immédiatement à titre de bénéfice, *ut dum vixerit.... sub beneficio debeat possidere*.

Le bénéfice ainsi constitué s'appelait précisément, à cause de son origine même, un *bénéfice de reprise*, parce que le bénéficier *le reprenait* à la suite du transfert de sa propriété.

Cette institution paraît tout d'abord singulière, et on se demande quel avantage le propriétaire pouvait avoir à abdiquer ainsi un droit absolu de propriété, pour ne reprendre en échange qu'un droit dépendant et limité. Mais, après examen, on reconnaît bien vite que le bénéficier trouvait, dans l'opération, un profit qui tenait à la dureté des temps. Cette période franque, en effet, était marquée par un désordre, une violence et une anarchie tels, qu'il était difficile au simple particulier de se faire rendre justice et d'obtenir le respect de son droit. Or, en se rendant concessionnaire du roi, le propriétaire devint fort et en imposa autour de lui; car, si on l'attaquait, c'était désormais le roi qu'on attaquait, et, si on tentait de lui arracher sa terre, c'est la terre du roi que l'on usurpait.

D'ailleurs, dans la pratique des faits journaliers, cet homme qui consentait à aliéner sa terre pour la reprendre à titre de bénéfice, ne s'apercevait pas trop de cette transformation; car les bénéfices de reprise furent toujours héréditaires, même dans leur première origine. Le propriétaire de l'aleu qui recommandait sa terre dictait, en effet, ses conditions dans une très large mesure. Il avait donc soin de stipuler la transmission de sa tenure après lui, soit à un successeur qu'il présentait au seigneur, soit à ses héritiers directs en général. C'est ainsi que Marculfe nous montre souvent celui qui recom-

(1) Marculfe, I, 13.

mande sa terre stipulant *ut suis posteris aut cui voluerit ad possidendum relinquet* (1).

Le titulaire d'un bénéfice de reprise était tenu, il est vrai, du service de guerre, en qualité de bénéficier; mais comme il le devait déjà antérieurement au roi, en sa qualité de possesseur d'aleu, il n'éprouvait pas, de ce chef, d'aggravation sensible.

Mais c'est surtout dans les rapports des seigneurs avec les petits propriétaires que la recommandation des terres se produisit le plus fréquemment. Le petit propriétaire d'aleu s'adressait au grand propriétaire, son voisin, et surtout au comte du district, comme le fidèle s'adressait au roi, pour lui faire l'abandon de la propriété de son immeuble, sauf à le reprendre à titre de bénéfice. Il gagnait à cela, avec la sécurité de sa terre, celle de sa personne. Et en effet, on sait que tout propriétaire d'aleu devait originairement au roi le service de guerre: or c'était le comte qui organisait les levées et commandait les troupes. Il lui était donc facile de ménager tout particulièrement celui qui lui recommandait son immeuble. Les fonctionnaires francs abusèrent souvent de ce pouvoir pour forcer les petits propriétaires d'aleux à venir leur consentir des recommandations. Le capitulaire 3 de l'an 811 renferme des doléances à cet égard : « Ils disent que toutes les fois qu'ils refusent de donner leur héritage à l'évêque, à l'abbé, au comte, au juge, au centenier, ceux-ci cherchent aussitôt une occasion de perdre le pauvre. Ils le font aller à l'armée jusqu'à ce que, ruiné complètement, il soit amené, de gré ou de force, à vendre ou à donner son aleu. Mais, quant à ceux qui ont cédé à la volonté des puissants, ils restent dans leurs foyers sans qu'on les inquiète jamais. »

On comprend combien de pauvres malheureux ont été conduits par cette pression à recommander leurs terres. Les grandes fortunes féodales sont donc parfois bien loin d'une origine honnête. La recommandation n'est que le résultat de l'oppression des faibles par les forts; aussi n'apparut-

(1) Marculfe, I, 13.

elle pas dès les invasions, mais seulement plus tard, vers le VIII[e] siècle. C'est pour cela que les lois barbares n'en parlent point (1).

La recommandation des terres tendit, dans tous les cas, à asservir la population au profit de quelques personnes. Les hommes puissants, en acceptant la recommandation de régions entières, englobèrent tous leurs habitants sous leur protection. Sans doute, ceux qui recommandaient leurs terres avaient soin de réserver expressément la liberté de leur personne (2). Les textes la leur reconnaissaient même en dehors de toute réserve formelle (3) ; mais cette liberté devenait de plus en plus incompatible avec leur dépendance personnelle et les redevances à payer. Les seigneurs affectaient d'ailleurs de les confondre avec ceux de leurs propres serfs à qui ils avaient concédé des terres à charge de redevances (4) ; aussi, dès le X[e] siècle, « la révolution est complète, l'homme libre est devenu un vilain. »

6° DES PRÉCAIRES ECCLÉSIASTIQUES EN GÉNÉRAL

Lorsque la personne qui concédait en bénéfice était non plus un laïque, mais l'Église, la concession, prenant un nom spécial, s'appelait *précaire*.

De même que les laïques concédaient : 1° des bénéfices de propre mouvement, — 2° des bénéfices de reprise ; — de même l'Église concédait : 1° des précaires de propre mouvement, — 2° des précaires de reprise.

(1) Fait seul exception le titre LXXII des *Terra commendata* de la loi salique de Herold, qui dit : *Si quis alteri avitam terram suam commendaverit et ei voluerit reddere, si eum amallaverit et continxerit, DC denarios qui faciunt solidos XV, culpabilis judicetur.* — Mais on sait combien l'édition de Hérold est incertaine et fantaisiste. Il n'y a donc pas lieu de s'arrêter à ce titre dont l'authenticité est problématique, puisqu'on ne le rencontre dans aucun autre manuscrit.

(2) Sirmond, f° 44.

(3) L. alam., tit. IX et XXXVI, art. 5. – L. bav., II, 15, art. 1. — III, 13, art. 1.

(4) Un placité de 854, rapporté par Muratori (*Antichita, 15*), contient cette protestation de recommandés : *Nos et parentes nostri semper liberi fuimus ; nam nos per defensionis causam fuimus liberi homines commendati non vero servi.* — Un diplôme de Hugues, roi d'Italie, rapporté aussi par Muratori, *loc. cit.*, confirme, au début du X[e] siècle, les possessions du couvent de Saint-Zénon de Véronne, et dit : *Cum familiis et servis utriusque sexus, mancipiis, colonis, libellariis, cartolatis et commendatis.....*

1° Des Précaires de propre mouvement (*precaria*)

Il est aisé de comprendre pourquoi l'Église ne pouvait pas concéder de vrais bénéfices, mais seulement de simples précaires.

Ses terres avaient été, dès les premiers temps de sa puissance, déclarées inaliénables (1). Les évêques comprenaient en effet que, pour asseoir la domination ecclésiastique, il était utile de posséder de vastes immeubles. De là le principe de l'éternelle inaliénabilité de la propriété ecclésiastique, que leur influence fit consacrer même par le droit civil.

Mais d'un autre côté, il fallait administrer les terres inaliénables. Il convenait aussi d'en augmenter l'étendue, tout en secourant la misère des petites gens. L'Église trouva un moyen ingénieux de tout concilier. Ce moyen fut celui consacré par la constitution 14 c. I, 2, dont voici le résumé : Par l'organe de ses économes, l'Église abandonnait l'usufruit de certains immeubles à des individus qui s'engageaient en retour à lui conférer, à l'époque de leur décès, la pleine propriété d'un immeuble égal à celui dont elle avait donné elle-même la simple jouissance.

Elle venait ainsi au secours du pauvre que son modeste champ ne pouvait nourrir. Mais elle n'y perdait rien, puisque le bénéficiaire était tenu de lui transférer, à sa mort, alors que les biens sont inutiles, la pleine propriété d'un fonds équivalent à celui dont elle l'avait laissé jouir pendant sa vie. C'était donc là une charité utile à l'Église plus encore qu'aux pauvres. Aussi l'usage imaginé par la constitution 14 se perpétua-t-il, sous l'influence persuasive des ministres du culte, qui faisaient miroiter aux yeux du contractant la sécurité matérielle en ce monde et l'espoir de la vie éternelle en l'autre (2).

Ce procédé arriva même, dès la période franque, à se perfectionner dans un sens encore plus profitable à l'Église.

(1) 14, Code, *de Sacrosanctis ecclesiis*, 1, 2.

(2) Marc., II, 1, 2, 3, 4.

Cette dernière prit l'habitude d'exiger en plus, dès le moment de la concession, une légère redevance annuelle payable par le précariste (1), en attendant l'acquisition ultérieure de la pleine propriété qui devait être transférée à l'Église lors de l'expiration de la précaire (2).

Elle fit mieux : il lui arriva souvent d'interdire au précariste, par le contrat même de précaire, le droit d'aliéner aucun de ses immeubles, et elle l'amena à prendre l'engagement de les lui transmettre tous à sa mort (3).

Le contrat de précaire, envisagé comme nous venons de le voir, supposait que le tiers qui en profitait avait des immeubles : puisque c'est sur la propriété de ces immeubles que l'Église s'indemnisait. Mais beaucoup de pauvres n'avaient pas une seule parcelle de terre, et il fallait d'autant plus les secourir. A ceux-là l'Église concédait aussi des terres en précaire ; mais elle stipulait d'eux un cens fixe ou une portion annuelle des fruits destinés à l'indemniser (4).

Toutes ces concessions en précaire étaient ordinairement viagères, bien qu'il fût d'usage de renouveler le titre tous les cinq ans, afin d'éviter, chez le précariste, jusqu'à l'idée d'une prescription acquisitive (5).

Mais, malgré ce caractère viager, l'Église se mit à confirmer quelquefois la précaire au profit des descendants du premier bénéficiaire. Ainsi, dans le synode de Septine, il est dit : « Nous ordonnons que personne ne possède les biens de l'Église si ce n'est à titre de précaire, et, quand la précaire est arrivée à son terme, que les administrateurs de l'Église aient le choix ou de reprendre la possession du bien engagé, ou de la confirmer sur la tête des descendants du premier précariste, à charge du payement d'un cens. »

(1) Form. 41 de Goldast, dans *Canciani*, II, p, 432 — Flodoard, *Hist. Rem.*, III, 26, dans *Hincmar*

(2) La formule 38 des *Formulæ veteres secundum legem romanam* nous montre un homme qui reçoit en précaire des terres de l'Église à la condition de payer, tous les ans, une somme déterminée, destinée à l'achat des cierges qui brûleront sur l'autel du saint du pays, au jour de sa fête.

(3) *Tu pro hujus merito beneficii obligasti nobis res tuas tam de alode quam et de comparato.*

(4) *Ut annis singulis... censum denarium... et illa decima de omnibus fructibus* Bignon, f° 20, 21.

(5) *Per tentationem diuturnam prejudicium possessor offerat ecclesiæ* (concile de Tolède, VI, c. v).

On vit même l'Église entrer, à cet égard, dans un vrai marchandage avec les héritiers du précariste défunt. Elle leur offrait la confirmation de la précaire, mais à condition qu'ils lui abandonneraient, en retour, une portion plus ou moins grande de leur propre bien. Charlemagne, qui toléra ce marché avec les gens riches et par conséquent indépendants, le prohiba dans les rapports de l'Église avec les pauvres. Il décida, par son quatrième capitulaire de l'an 809, chap. IV, que l'Église devait nécessairement confirmer la préfaire sur la tête des héritiers pauvres du précariste défunt. L'hérédité de la précaire allait donc, comme celle du bénéfice, s'accentuant de jour en jour.

On voit, par les explications qui précèdent, combien cette précaire ecclésiastique, *precaria*, diffère du précaire romain, *precarium*.

A. Le *precarium* romain était essentiellement gratuit.

La *precaria* ecclésiastique emportait au contraire le payement d'un cens ou l'abandon, en retour, de terres à l'Église.

B. Le *precarium* romain était révocable *ad nutum*. Au contraire dans la *precaria*, un délai était toujours fixé pendant lequel le bien ne pouvait pas être repris par le concédant. C'était cinq ans ou, le plus souvent, la vie du concessionnaire. — On stipulait même parfois que le concédant ne pourrait pas exiger la résolution de la concession par défaut de payement du cens (1).

Comme on l'a très bien dit, il n'y avait, entre le *precarium* et la *precaria*, qu'un seul trait commun : c'est que l'un et l'autre étaient accordés sur la prière du concessionnaire.

2° Des précaires de reprise (*præstaria precaria*)

De même que nous avons vu les concessions des bénéfices de reprise plus nombreuses que celles des bénéfices de propre mouvement, de même, à côté de la *precaria* de

(1) Une seule et unique formule, qui est la XLI° de Marculfe, nous présente un cas de précaire révocable *ad nutum* et encore les circonstances exceptionnelles dans lesquelles se produisait la concession visée par la formule, expliquent-elles cette particularité.

propre mouvement étudiée jusqu'ici, il se produisait plus fréquemment, dans la pratique, une *precaria* de reprise. Les tiers transféraient à l'Église la propriété de leurs aleux et les recueillaient de ses mains à titre de précaires.

Il était, en effet, tout particulièrement avantageux de recommander ses terres à l'Église et de la préférer à des laïques, pour des actes de cette nature ; car le tiers concédant retirait de son opération avec elle, en plus des profits produits par toute recommandation laïque, les avantages spéciaux qui suivent :

A. Tout en faisant une œuvre méritoire, il se plaçait sous la protection de la puissance la plus douce et la plus régulière qui fût alors dans cette période de violence, autorité essentiellement protectrice, puisque, à l'abri offert par ses remparts (1), elle joignait encore l'énergie terrifiante de l'anathème contre ceux qui lésaient les siens.

B. D'un autre côté, comme l'Église jouissait de nombreuses immunités qui suivaient ses biens, même entre les mains de ses concessionnaires précaristes, ces derniers jouissaient de biens privilégiés en tant qu'ecclésiastiques, c'est-à-dire demeurés à l'abri de la justice et des impôts royaux, échappant aux corvées générales et ne subissant d'ordinaire ni les redevances, ni les péages au profit du roi.

C. Enfin les gens d'église furent, en principe, à partir du IXe siècle, exempts du service militaire. — L'Église faisait donc bénéficier ses précaristes de cet avantage, puisque la recommandation suffisait pour qu'ils relevassent d'elle. Aussi vit-on de nombreux individus lui recommander leurs terres, pour échapper au service des armées. Le polyptyque de l'abbé Irminon nous en fournit un exemple (2). Il en résulta même de tels abus que l'empereur Lothaire, menacé de n'avoir plus d'armée, crut devoir réagir dans ses États. Il ordonna aux recommandés ecclésiastiques de subir le service militaire, et il enjoignit même aux comtes de saisir les biens des récalci-

(1) Les évêques pouvaient *castella cum turribus et propugnaculis construere.*

(2) Polyp. Irminon, p. 31, n° 61 : *Quia militiam regis non volebant exercere, tradiderunt alodes suos sancto Germano.*

trants, tout recommandés qu'ils étaient (1). Efforts insuffisants que paralysa souvent l'influence épiscopale!

Ceux qui devenaient les précaristes de l'Église faisaient donc une bonne affaire. Aussi les diplômes et les formules qui nous montrent des particuliers transférant leur propriété à l'Église et en recevant la jouissance à titre de précaires, sont-ils excessivement nombreux ; car, inaugurées par les empereurs romains (2), favorisées par les lois barbares émanées du clergé (3), de pareilles concessions se pratiquaient encore en plein XIIe siècle.

L'opération était accomplie d'ordinaire suivant les formes de la loi romaine observée par l'Église, et elle se résumait dans la rédaction de deux chartes :

Par l'une, dite *præstaria*, le propriétaire de l'aleu, qui venait recommander sa terre, en transmettait la propriété à l'Église et la priait de lui en retransférer la jouissance.

Par l'autre, dite *precaria*, le représentant (*economus*) de l'Église ou du monastère lui rendait le bien à titre d'usufruit et stipulait qu'il ferait retour à l'Église, dès la cessation de la jouissance, et sans qu'il fût besoin d'aucune tradition nouvelle (4).

Pour encourager encore plus la précaire de reprise, l'Église chercha à augmenter les profits de ceux qui lui donnaient leurs terres, sans diminuer d'ailleurs ses propres avantages. Afin d'atteindre ce but, elle prit l'habitude de concéder au *præstans* la jouissance, non seulement de la terre recommandée, mais encore d'une quantité double de terres lui appartenant à elle-même, ce qui, en triplant les revenus du précariste, l'engageait à donner ses biens à l'Église. D'un autre côté, cette dernière ne se privait par là que d'une

(1) Hein, *Corpus juris germanici*, p. 1229 — Canciani, II, p. 168.

(2) 14, c. *de Sacrosanctis ecclesiis*, 1, 2.

(3) L. Alamanorum, I, 2. — L. Bajuv., II.

(4) Marculfe, II, 4, 5, 6, 39, 40. — App. 27, 28, 41, 42. — L. Alam., tit. II. — L. Burgund., tit. 1, art. 1. — La formule 43 de l'appendice de Marculfe suppose même un troisième acte destiné à constater l'investiture et appelé *traditoria*.

jouissance passagère sur les biens temporairement concédés, et voyait en définitive sa fortune immobilière grandir. Chacun y trouvait donc son compte (1).

Lorsque la précaire portait ainsi sur des terres recommandées, elle présentait des particularités inconnues dans la précaire de propre mouvement, et qui avaient été créées uniquement pour encourager les recommandations.

A. D'abord, tandis que, dans la précaire de propre mouvement, l'Église se contentait de doubler le bien promis par le précariste pour le jour de son décès, elle en attribuait une fois plus à celui qui sollicitait une précaire de reprise, parce qu'elle obtenait de lui, *hic et nunc*, la propriété de ses biens, chose dont elle lui tenait compte.

B. Le titre de la précaire de reprise n'était pas renouvelé par périodes quinquennales : c'est, du moins, ce que disent nettement diverses formules (2).

C. Le cens payé par le précariste recommandant était excessivement léger ; il ne le servait que comme preuve de la reconnaissance du droit éminent de l'église ou du monastère. Le cens exigé du précariste de propre mouvement était habituellement plus lourd.

D. Enfin, et c'est là le point le plus important, les précaires de reprise furent généralement héréditaires dès l'origine, car celui qui transférait sa propriété et la recevait en précaire, dictait ses conditions. Or, parmi les conditions le plus habituellement imposées, se trouvait celle de la transmission de la précaire à ses propres descendants (3). — Lorsque deux époux, sans enfants, recommandaient ainsi leurs terres à l'Église, ils stipulaient même, d'ordinaire, la réversibilité de la concession sur la tête du survivant d'entre eux (4).

Cette hérédité de la précaire, comme celle du bénéfice, alla s'étendant de plus en plus. De progrès en progrès, elle devint le droit commun. Nous avons même vu qu'un capitulaire de

(1) Canon 22 du concile de Meaux, en 845, dans Baluze, II, p. 32.
(2) Marculfe, II, 39.
(3) Diplôme cité par Laboulaye, *Traité de la propriété*, p. 298. — Formule 78 de Goldast.
(4) Marc., II, 39 et 40.

l'an 809 enjoignit à l'Église de continuer la concession de la précaire au profit des héritiers directs et sans fortune du précariste, lors même que cette hérédité n'aurait pas été stipulée. Or tout capitulaire étant rédigé par des assemblées d'évêques, constituait la loi de l'Église comme celle de l'État.

CHAPITRE III

DES MODES D'ACQUÉRIR ET DE TRANSMETTRE LA PROPRIÉTÉ

Nous connaissons la condition des personnes et celle des terres pendant la période qui suivit les invasions.

Nous allons rechercher, dans ce chapitre, comment la propriété était transmise d'une personne à l'autre, ou, en d'autres termes, quels étaient les modes d'acquérir admis par la législation franque.

Dans la France primitive, comme dans presque tous les pays du monde, les manières d'acquérir la propriété se répartissaient en deux classes : — La première embrassait les modes d'acquérir à titre particulier, et la deuxième se composait des modes d'acquérir à titre universel.

§ 1. — MODES D'ACQUÉRIR A TITRE PARTICULIER

Les modes d'acquérir à titre particulier étaient ceux qui s'appliquaient à des objets individuellement déterminés. Ils étaient au nombre de trois : 1° l'occupation, 2° la prescription, 3° la tradition à la suite de certains contrats.

1° OCCUPATION

L'occupation consiste à prendre le premier la possession d'une chose qui n'a pas de propriétaire déterminé. Comme l'occupant ne succède alors à personne dans l'exercice de la propriété, on dit que l'occupation est un mode d'acquérir *originaire*.

D'une façon générale, l'occupation s'appliquait :

1° Aux animaux pris à la chasse ou à la pêche (1) ;

2° Aux portions détachées des choses communes, c'est-à-dire appartenant à tout le monde, comme l'air, l'eau courante, etc. La nature et la destination de ces choses considérées en bloc s'opposent à ce qu'elles soient susceptibles de propriété privée. Mais qu'un particulier en détache une portion à son profit : il en devient immédiatement propriétaire exclusif, et nul n'a le droit de lui enlever cette part sans commettre un vol. La loi salique en fournit un exemple saisissant dans le titre XXIX, *de Furtis diversis*, art. 28 à 33 ;

3° Aux meubles conquis sur l'ennemi. Les chroniqueurs nous montrent souvent les chefs francs encourageant leurs soldats par la promesse d'un riche butin mobilier, et il nous font maintes fois assister, après la victoire, au partage de ce butin (2). — Les Barbares ne reconnaissaient donc pas la propriété mobilière des vaincus, et ils envisageaient leurs meubles comme des *res nullius*, qu'ils se partageaient à ce titre (3) ;

4° Aux trésors, c'est-à-dire à ces objets jusque-là cachés qui viennent à se découvrir et sur lesquels personne ne peut justifier de sa propriété ;

5° Aux choses abandonnées par leur propriétaire, ainsi que cela résulte de l'article 29 du titre XXIX de la loi salique.

2° PRESCRIPTION

Lorsqu'un individu possédait un immeuble de bonne foi et en vertu d'un titre d'acquisition vicié, mais qui, sans le vice dont il était entaché, lui eût transféré la propriété, il en devenait propriétaire par le seul fait de la possession continuée pendant dix ans (4).

Au contraire, lorsque le possesseur ne pouvait invoquer en sa faveur ni juste titre, ni bonne foi, il ne devenait propriétaire de l'immeuble qu'après trente et un ans de possession (5).

(1) L. salique, tit. XXIX, art. 31.

(2) Grég. de Tours, *Hist.*, II, ch. XXVII.

(3) Nous avons, au contraire, démontré, dans le chapitre consacré à la condition des terres, qu'ils respectèrent la propriété des immeubles.

(4) Edit de Childebert de 559, art. 4.

(5) Marc., app. 33. — Sirmond, 40. — Constitut de Clotaire Ier de 560, ch. XII. — Edit. de Childebert de 559, ch. IV

Seuls les biens de l'Église étaient soumis à une prescription spéciale, qui fut d'abord de cent ans (1), mais que Justinien réduisit lui-même à quarante ans (2). — Peut-être, cependant, le fisc semble-t-il avoir joui du même privilège (3).

On comprend aisément que le législateur ait fait naître l'acquisition de la propriété d'une possession suffisamment prolongée, car la propriété ne doit pas demeurer dans une éternelle incertitude. Il importe que, après un certain temps écoulé sans protestation du vrai propriétaire, elle se confirme sur la tête de celui qui en exerce les attributs depuis de longues années, sans cela, nul acquéreur ne serait sûr de son droit, puisqu'il ne pourrait pas prouver que tous les aliénateurs, depuis le premier occupant, ont bien été régulièrement propriétaires ; c'est ce qui a fait appeler la prescription acquisitive, « patronne du genre humain : » et c'est ce qui a engagé le législateur barbare à la consacrer dès qu'il s'est trouvé au contact des Romains.

3° TRADITION A LA SUITE DE CERTAINS CONTRATS

Les contrats qui constituaient une juste cause de translation de propriété entre vifs étaient, sans parler de la donation dont il sera question plus bas, la vente et l'échange.

Pour comprendre la théorie générale de ces contrats, c'est-à-dire leur formation et leurs effets exacts, il faut tout d'abord savoir que la règle formulée par les articles 1134 et 1583 du Code civil, à savoir : « que la convention est la loi des parties et que la propriété se transmet par le simple consentement, » était inconnue de la législation franque.

Loysel, il est vrai, dira au XVIe siècle : « On lie les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles : autant vaut une simple parole ou convenance que la stipulation du droit romain (4). » Il dira même : « Convenances vainquent lois. »

(1) 23, c. I, 2. — Novelle, 9.
(2) Nov., 126, ch. VI.
(3) Lex Longob., II, 35, art. 3
(4) *Inst.*, *Coutum.*, liv. III, tit. I, règle 2.

Mais ces aphorismes ne puisent leur origine ni dans les coutumes de Germanie, ni dans le texte des lois barbares.

A tous les peuples primitifs, incapables d'idées abstraites, il a fallu, pour produire un effet juridique, des symboles apparents. Ces symboles avaient d'ailleurs, chez des gens peu habitués à l'usage de l'écriture (1), l'avantage de donner de la certitude aux témoignages et d'éviter les équivoques, puisque, grâce à eux, les témoins n'avaient à déposer que sur des faits précis et extérieurs.

Aussi, en Germanie, un contrat verbal ne se formait-il point par le seul consentement. Il ne prenait corps que lorsqu'il était accompagné, suivant les cas, soit d'un formalisme déterminé, soit d'une prestation matérielle. En d'autres termes, les contrats étaient ou *formalistes* ou *réels*; ils n'étaient jamais *consensuels*.

Nous appellerons *réels* ceux qui exigeaient, pour leur perfection, une *res præstita*, c'est-à-dire une certaine prestation de la part des contractants. Ainsi étaient la vente verbale, l'échange, le prêt à usage ou à consommation, tous contrats qui n'avaient réellement force légale qu'à partir de leur exécution.

Nous appellerons, au contraire, *formalistes* (*fides facta*) ceux qui étaient créés seulement par l'emploi d'une forme extérieure déterminée : soit par la rédaction d'un écrit, soit par la tradition acceptée d'un fétu (*festuca*) ou de toute autre chose sans valeur, destinée à manifester extérieurement l'accord des volontés (2). Ce dernier formalisme était très usité

(1) L. rip., tit. LXX.

(2) M. Thévenin (*Revue histor. de droit franç.*, t. IV, p. 69) a essayé d'expliquer l'emploi de la *festuca* par les considérations suivantes : — « Le Germain primitif, dit-il, acquérait et conservait son droit par les armes. Ces dernières étaient le symbole de la liberté (Tacite, *Germ.*, ch. II et XIII). Il les portait dans toutes les assemblées et dans tous les actes de sa vie civile; il fallait même, pour annoncer l'ouverture de l'audience, élever un bouclier sur une lance à la porte du *malberg* (l. sal., tit. XLIV et XLVI). — Quand les mœurs s'adoucirent, le symbole remplaça la réalité. Au lieu de saisir ses armes pour soutenir sa prétention, le réclamant ne saisit plus que la *festuca* qui en était l'image (l. rip., tit. XXXII, art. 4, tit. XXXIII, art. 1, tit. LXVI, art. 1). Mais il continua à la saisir, dès qu'il voulut donner de l'autorité et de la publicité à sa déclaration (l. sal., tit. L, art. 3. — L. rip., tit. XXX, art. 1, tit. LXXI. — Pareillement, quand ils voulut abandonner son droit, il rejeta une *festuca*, image diminuée de la lance. Ce rejet parut nécessaire pour affirmer et publier sa renonciation et la rendre juridiquement valable.

dans les cas où le contrat ne comportait de prestation à fournir que du côté du débiteur, comme en cas de donation (1) ou de promesse, soit de faire une preuve (2), soit de payer le montant d'une condamnation, soit d'accomplir quelque acte analogue (3).

La division bipartite des contrats, telle que nous venons de l'énoncer, résulte bien des dispositions de la loi salique, car cette dernière ne permettait d'exiger judiciairement l'exécution des conventions que dans deux hypothèses : 1° celle où il y avait eu *fides facta*, c'est-à-dire emploi du formalisme (4), — 2° celle où il y avait eu *res præstita*, comme dans le prêt à usage ou à consommation et dans l'échange (5). — Les formules y ajoutèrent celle où il y avait eu rédaction d'un écrit en cas de vente à terme ou au comptant (6).

Cette observation faite, revenons à l'examen de la vente; nous dirons ensuite quelques mots de l'échange.

Pour connaître l'effet de la vente, il faut, avons-nous dit, distinguer entre la vente verbale et la vente écrite.

1° Lorsque la convention de vente était rédigée par écrit, elle puisait dans cette manifestation extérieure une force exécutoire suffisante pour donner lieu à une action en justice, indépendamment de tout commencement d'exécution. Par conséquent, en vertu de l'écrit, le vendeur pouvait exiger le payement du prix et l'acheteur exiger la livraison de la chose vendue (7). Il n'y avait pas, en effet, de doute possible sur l'échange des consentements puisqu'il était consigné matériellement.

Ce mode simple et rationnel de l'écrit remplacera bientôt, à peu près partout, la solennité de la *festuca*, dans les transferts de propriété, parce qu'il a l'avantage de ne laisser aucune incertitude sur le détail des conditions apposées par les parties (8).

(1) L. sal., tit. XLVIII.

(2) Marc., app. 2, 22. — Plaid. Clovis III en 691, dans les *Diplomata*, II, I. 217.

(3) Nous verrons ce formalisme se manifester encore au moyen âge par la *peaumée* et le *serment*, et ne disparaître que plus tard sous l'influence des droits romain et canonique.

(4) L. sal., tit. LII, art. 1, 2 3.

(5) L. sal., tit. LIV.

(6) Marc., II, 25

(7) Marc., II, 25. App. 15. — Loi visig., V, 4, art. 3.

(8) Les formules nous prouvent d'ailleurs qu'on y insérait à peu près

2° Mais lorsque, au contraire, les parties n'avaient opéré qu'une vente verbale, cette dernière ne les liait que quand il y avait eu ou tradition de la chose par le vendeur (1), ou payement du prix par l'acheteur (2). Quelques formules expriment très bien cette théorie, et, parmi elles, tout particulièrement la formule 19 du livre II de Marculfe.

Mais, s'il fallut d'abord une exécution complète de l'obligation de l'une des parties pour que le contrat fût valable, on se contenta bien vite d'une prestation partielle, pour créer le lien de droit ; car un payement partiel du prix prouve assez la volonté de s'obliger (3).

On fit un pas de plus. Par une progression naturelle, on arriva à dire que la prestation d'arrhes suffirait pour constituer le contrat et que, après leur dation, les parties contractantes seraient liées comme en cas d'exécution partielle, le payement des arrhes ne constituant après tout qu'une exécution partielle (4).

Par un nouveau progrès, la remise d'un objet d'une valeur simplement symbolique fut considérée par les Barbares comme prouvant, aussi bien que les arrhes, la volonté de s'engager, et elle suffit désormais pour valider le contrat, c'est ainsi que dans les fiançailles, le fiancé donna à sa future un anneau à la place d'arrhes.

Tout ce que nous avons dit de la vente verbale est à fortiori exact pour l'échange, ce type des contrats réels, qui ne vaut dès lors que par l'exécution (5).

§ 2. — MODES D'ACQUÉRIR A TITRE UNIVERSEL

Les modes d'acquérir à titre universel sont ceux qui s'appliquent à l'ensemble ou à une quote-part de l'ensemble des

exactement les mêmes énonciations que dans nos ventes actuelles Ainsi Marculfe, II, 19, 20, 21. App. 14. — Bignon, 3, 19. — Sirmond, 4, 5, 8, 36, 37, 43. — Mabillon, 4, 21, 27, 35, 53, 55, 57.

(1) La tradition était faite en présence de six ou douze témoins, accompagnés d'autant d'enfants que l'on souffletait et à qui on tirait les oreilles pour assurer leur souvenir. (L. rip., tit. LX, *de Traditionibus*.)

(2) Lex visig., V, 4, art. 5.

(3) L visig., V, 4, art. 4. — L. bav., XVI, art. 10.

(4) Édit de Luitprand, art. 30. — Grég. Tours, *Hist.*, IV, 41. — Lex Visig., III, 1, art. 3.

(5) L. bav., XVI, 8. — L. visig., V, art. 1.

biens d'un individu. Dans la période franque, on en comptait trois : — 1° la succession ab intestat, — 2° à partir d'une certaine époque, les testaments, — 3° l'affatomie.

Nous allons exposer les règles de chacun d'eux.

1° SUCCESSION AB INTESTAT

Pour étudier les règles de la succession ab intestat à l'époque franque, il est indispensable d'examiner séparément ce qui concerne, d'une part, les successions ouvertes au profit des Barbares, et, d'autre part, les successions ouvertes au profit des Romains.

A. — De la succession aux biens des Barbares

Au premier examen de la succession germano-franque, on est frappé des deux caractères essentiels qui la distinguent de la succession romaine aussi bien que de la succession française contemporaine.

1° Il est d'abord certain que les Germains connurent seulement la succession ab intestat et ignorèrent toujours la succession testamentaire. Nous avons, sur ce point, le témoignage formel de Tacite (1).

Quand, plus tard, établis en Gaule sous des noms divers, ils rédigèrent leurs lois nationales, il n'admirent pas davantage dans leurs codes l'usage du testament. Sans doute, ils conservèrent l'affatomie comme mode de transmission à titre universel ; mais c'était là une institution d'une application fort restreinte, qui ne ressemblait pas au testament et constituait plutôt une donation entre vifs avec réserve d'usufruit.

Cette absence de testament chez les Germains et chez les Francs, n'est pas d'ailleurs une chose absolument anormale dans l'histoire des peuples : Nous l'avons constatée chez les Gaulois. Il est même probable que les Grecs et les Romains pratiquèrent exclusivement la succession ab intestat avant d'inventer la succession testamentaire.

Les Barbares ne rédigèrent des testaments que longtemps

(1) *De More Germ.*, c. xx.

après les invasions, quand ils eurent apprécié les avantages qu'en retiraient les Gallo-Romains, ainsi que nous le verrons bientôt.

2° D'un autre côté, dans les successions romaine et française, l'héritier continue la personne du défunt. Il ne succède pas à tel ou tel bien particulier, mais au patrimoine entier, c'est-à dire à la personnalité juridique du défunt.

Le défunt est censé survivre dans la personne de son héritier. Le patrimoine conserve son unité, même lorsqu'il passe à plusieurs co-héritiers. Sans doute, par la force des choses, chacun n'obtient alors en fait qu'une portion de l'hérédité, mais il n'en a pas moins vocation au patrimoine entier (1).

Chez les Germains, au contraire, le patrimoine était réparti par catégories de biens dévolues chacune à des héritiers différents et formant ainsi autant de successions distinctes. Dans le système germanique, l'héritier ne succédait donc pas à la personne avec son *universum jus*, mais à certains biens déterminés. Le hasard seul accumulait parfois tout le patrimoine sur la même tête.

La loi salique, par son titre LXII, répartissait les biens héréditaires en trois catégories: 1° la terre salique (*terra salica*) (2); — 2° le surplus de l'hérédité (*hereditas*); — 3° la composition encore due pour le meurtre du défunt (3).

Nous allons donc examiner successivement la dévolution héréditaire

1° De la terre salique;

2° Des autres biens, soit meubles, soit immeubles acquêts, composant l'hérédité;

3° Du droit aux compositions (4).

Mais, faisons tout d'abord trois observations générales qui dominent la matière des successions:

(1) Cette règle ne souffre exception en France que dans les trois cas de succession anomale.

(2) L. sal., tit. LXII. — L. angl., tit. VII.

(3) L. sal., tit LXXV.

(4) Nous ne dirons rien de la dévolution héréditaire des bénéfices, parce que: l'hérédité des bénéfices de reprise fut avant tout réglée par les termes de l'acte de concession, — et l'hérédité de ceux de propre mouvement fut modelée sur les nécessités du service militaire, qui donnèrent au fief sa physionomie.

1re *Observation.* — Les parents légitimes étaient seuls considérés comme successibles. — Quant aux enfants naturels, ils n'héritaient pas de leur père (1). — Il importait peu qu'ils fussent nés d'une femme libre ou d'une esclave affranchie ensuite avec son enfant (2). — Lorsque les Barbares connurent plus tard le testament, ils l'employèrent souvent à corriger cette rigueur de la loi.

2e *Observation.* — Les Barbares supputaient la parenté, au point de vue des successions, non par *degrés* mais par *parentèles.*

Une parentèle se composait d'un auteur commun et de tous ceux qui étaient descendus de lui. — Les parentèles étaient classées dans la famille suivant un ordre hiérarchique.

La première parentèle d'un homme se composait de lui-même et de tous ses descendants.

La deuxième parentèle se composait du père du défunt et de tous ceux qui étaient descendus de lui, c'est-à-dire du père, du frère, du neveu, petit-neveu, etc.

La troisième parentèle comprenait le grand-père du défunt et tous ceux qui étaient descendus de lui, c'est-à-dire, le grand-père, l'oncle, le cousin-germain, le fils du cousin-germain, etc.

La quatrième parentèle comprenait l'arrière-grand-père et ses descendants, c'est-à-dire l'arrière-grand-père, le grand-oncle, etc.

La cinquième parentèle embrassait enfin le trisaïeul et ses descendants.

On ne comptait pas la parenté à des degrés plus éloignés.

Les parentèles arrivaient à la succession dans l'ordre du classement qui vient d'être indiqué, c'est-à-dire la première avant la seconde, la seconde avant la troisième et ainsi de suite.

Dans chaque parentèle appelée en rang utile à une catégorie de biens, les parents les plus proches, en degrés, de leur auteur commun, recueillaient les biens dévolus. Ainsi un

(1) Marculfe, app. 52.

(2) Marculfe, app. 46. — L. bavar. tit. XIV et VIII, art. 1 et 2.

homme venait-il à mourir en laissant des enfants, ces derniers recueillaient la succession, parce qu'ils étaient les plus proches dans la première parentèle. Les petits-fils ne succédaient pas en concours avec eux, même si leur père était prédécédé, parce qu'ils appartenaient à une génération plus éloignée. — Si toute la première parentèle du défunt était prédécédée et ne pouvait pas être représentée à la succession par un seul membre, on appelait la deuxième, par conséquent le père du défunt; à défaut, son frère; à défaut, son neveu; à défaut encore son petit-neveu, etc. (1), et ainsi de suite pour les autres parentèles.

3e *Observation.* — La représentation des prédécédés par leurs enfants survivants ne fut jamais admise dans la rigueur des lois barbares sur les successions ab intestat. Ainsi un petit-fils, enfant d'un fils prédécédé, était exclu de la succession de son grand-père par son oncle, fils survivant du défunt. Il ne concourait pas avec lui Cela résulte de diverses formules qui montrent les testateurs essayant, lorsque plus tard le testament fut introduit dans la législation, de corriger cette iniquité par des dispositions testamentaires (2).

Cependant un décret de Childebert, de l'an 595, établit la représentation en ligne directe, mais non en ligne collatérale (3).

A. — Dévolution héréditaire de la terre salique

Bien des systèmes se sont formés sur le point de savoir ce qu'il faut exactement entendre, en matière de successions, par la terre salique (*terra salica* ou *sala*).

D'après Ducange, François Pithou et M. Guizot, on appelait ainsi la terre échue à chaque Barbare, au moment des invasions (4). — D'après M. Guérard (5), la terre salique serait le champ constituant l'enclos dans lequel était bâtie la mai-

(1) C'est bien ce que décidait la loi salique, tit. LXII, art. 2.

(2) Marculfe, II, 10.

(3) *Convenit ut nepotes ex filio vel ex filia ad aviaticas res cum avunculis et amitis sic venerint ad hereditatem tanquam si pater aut mater vivi fuissent.*

(4) *Terra salica* serait synonyme de *alodis*, lequel viendrait de *a-lod*, qui signifie lot, part.

(5) Mémoire lu à l'Académie le 3 décembre 1841.

son de chaque Barbare, de quelque façon d'ailleurs que cet enclos fut entré dans le patrimoine du défunt.

Mais ce sont là deux thèses à rejeter. — Celle de Ducange suppose l'immutabilité des familles et l'inaliénabilité du lot originaire. — Celle de M. Guérard aboutit à ce résultat que les femmes étant exclues de la terre salique, n'auraient pas pu recueillir les modestes immeubles attenant à la maison paternelle, tandis qu'elles auraient eu, sans que la différence fût explicable, vocation aux immenses terres qui en étaient séparées.

Nous pensons avec M. Pardessus (1) que l'expression *terra salica* fut tout simplement, à l'origine, c'est-à-dire peu après les invasions, synonyme de *immeuble situé sur le territoire salien*. Et en effet le manuscrit 4404 de la Bibliothèque nationale et celui de Munich n'emploient jamais, pour désigner la terre salique, que le mot *terra* seul, sans addition du qualificatif *salica*(2). Par conséquent les expressions *terra* et *terra salica* furent d'abord synonymes de *alodis* ou aleu, seule espèce de terre qui se trouvait alors véritablement dans le patrimoine de quelqu'un (3). Aussi le titre LXII de la loi salique consacré à la *terra salica* porte-t-il pour rubrique *de Alode* (4). — Ce fut là l'état primitif.

Mais, avec le temps, les expressions changèrent de sens, à mesure que les droits de famille tendirent à moins reposer sur l'aptitude à porter les armes. Les Barbares en vinrent à opposer, dans la dévolution des successions, les *immeubles propres* c'est-à-dire recueillis héréditairement par le défunt et constituant dès lors, pour ainsi dire, le patrimoine commun de la famille, aux immeubles qu'il avait acquis de ses économies (*conquisita*), et aux meubles d'où qu'ils provinssent. Les expressions *terra salica* conservées par mégarde dans la loi

(1) Quatorzième dissertation sur la loi salique.

(2) *Terra* est aussi l'expression employée par la loi des Angl. et des Verins, tit. VIII. Si l'art. 6 du tit. LXII de la *lex emendata* emploie les deux mots *terra salica*, c'est pour exprimer, chose inutile à dire, que cette loi vise les immeubles saliens seulement.

(3) Les premiers bénéfices et les précaires étaient simplement viagers.

(4) *Alodis* s'employait aussi dans le sens de *patrimoine*. Il dérivait alors de *al -od*, désignant *tout ce qui appartient*. Ainsi dans Marc., II, 9, 10, 14. — Sirmond, 22. — *Capita extravag.*, tit. XIII.

revisée par Charlemagne, mais qu'on ne retrouve jamais dans les formules ou contrats des premières races, devinrent alors, dans la loi successorale, synonymes de *terra paterna* ou *aviatica*. La *terra salica* ou *alodis* fut ainsi opposée à la *terra comparata* et aux *mobilia*.

La réalité de cette transformation résulte très bien des textes consacrés à la dévolution héréditaire et qui emploient indifféremment les expressions *terra salica*, *terra aviatica*, *alodis*, *hereditas aviatica*, etc., les unes pour les autres (1).

Nous savons ce qu'on doit entendre par la terre salique; demandons-nous suivant quelles règles était opérée sa dévolution héréditaire.

Un principe fondamental, c'est que la terre salique ne pouvait jamais échoir héréditairement aux femmes (2). Par conséquent, lorsqu'un homme mourait, la terre qu'il avait reçue des siens à titre héréditaire, ne passait point à ses filles. Elle était exclusivement réservée aux fils, par portions égales entre eux, ainsi que l'attestent les partages royaux dont l'histoire nous a transmis les clauses. — Si le défunt ne laissait que des filles pour toute descendance, l'aleu n'était pas recueilli par elles, mais par les agnats les plus proches du sexe masculin (3).

Pourquoi cette exclusion des filles de la succession à l'aleu ou terre salique? — Elle était une conséquence directe du principe même sur lequel reposait la constitution de la famille germanique. Les propres, c'est-à-dire les terres reçues par succession, étaient considérés, entre les mains du chef, comme le patrimoine même de la famille entière, à tel point que, presque partout, il ne pouvait pas les aliéner sans le consentement de ses proches parents. Mais, en retour, avaient droit à ces biens ceux qui jouaient un rôle actif dans la famille, c'est-à-dire qui pouvaient soutenir la guerre privée (*faidam levare*) et combattre pour tous, car

(1) L. sal., tit. LXII. — L. des Ripuaires, art. 5. — L. des Angl., tit. VIII. — Marc., app. 49.

(2) L. sal., tit. LXII, art. 6 : *De terra vero salica nulla portio mulieri veniat.*

(3) L. angl., tit. VII.

ceux-là seuls constituaient vraiment la famille. De là, l'exclusion des femmes au profit des mâles (1).

Cette exclusion d'ailleurs avait une limite: elle n'était pas absolue. Comme on l'a déjà pressenti par les explications antérieures, elle n'avait lieu qu'autant qu'il existait, pour recueillir les terres, des agnats mâles appartenant à l'une des cinq premières parentèles. « Les agnats paternels succèdent à l'aleu jusqu'à la cinquième génération, dit la loi des Angles, titre VII, article 58; passé ce degré, la fille prend toute la succession soit du père soit de la mère; l'hérédité passe alors de la lance au fuseau. » Cette disposition est aussi confirmée par les lois des Ripuaires et des Saliens (2).

Bien plus, les lois qui étaient particulièrement imbues du droit romain, appelaient les filles à la succession de la terre, dès qu'il n'existait pas de fils. Par un sentiment bien naturel, ces lois, après avoir accordé sur les biens du père la préférence aux mâles, préféraient, au contraire, la fille du défunt à des collatéraux plus ou moins éloignés. De ce nombre étaient celle des Saxons (3), celle des Alamans (4), enfin celle des Bourguignons (5).

Seule la loi des Visigoths, essentiellement romaine, œuvre à peu près exclusive des évêques, et n'ayant de barbare que le nom, appelait les filles en concours avec les fils, dans la succession aux aleux (6).

Observation. — L'exclusion des filles par l'article 6 du titre LXII de la loi salique s'étendit même au trône de France, par une pure application des principes de cette loi. Le vaste territoire qui constituait la monarchie franque ayant été recueilli par chaque roi à titre de succession, constituait son aleu, sa terre salique, c'est-à-dire sa propriété privée et héréditaire, partageable entre ses fils à l'époque de sa mort. L'histoire nous a transmis le récit du partage du

(1) Quant à la préférence des *agnats* sur les *cognats*, c'est un principe qui remonte aux idées primitives des Germains comme des autres peuples de race indo-européenne. — Voir Sumner-Maine, p. 150.

(2) L. rip., tit. LVI, art. 4. — L. sal., tit. LXXII, art. 6.

(3) Tit. VII, art. 1, 5, 8.

(4) Tit. LVII et XCII.

(5) Tit. XIV et LXV.

(6) L. visig., IV, 29.

royaume entre les fils de Clovis, entre ceux de Charlemagne et entre d'autres encore. Jamais les filles ne sont venues prendre une part quelconque du royaume, parce que la loi salique les excluait de l'aleu.

Bien que l'application de la loi salique en général se fût perdue sous l'influence de la féodalité et du droit romain, la disposition de l'article 6 du titre LXII s'est perpétuée par la tradition, en ce qui concerne la succession au trône de France. Elle a été invoquée à l'époque de l'avènement de Philippe le Long, en 1317, et de son successeur en 1328. — On a donc tort de répéter encore aujourd'hui que la loi salique exclut spécialement les femmes du trône de France. Il n'y a là qu'une pure application des principes généraux sur la succession à l'aleu, application conservée à travers les siècles par la puissance de la tradition aidée du reste par le caractère national et l'influence des légistes.

B. — Dévolution héréditaire des acquêts immobiliers et des meubles

Il est difficile de préciser bien nettement l'ordre suivi dans la dévolution héréditaire des acquêts immobiliers et des meubles en général; car les lois barbares renferment à cet égard des solutions divergentes.

Il est certain toutefois que les femmes n'en étaient pas exclues d'une façon absolue, comme elles l'étaient des aleux.

A. Lorsque le défunt laissait pour successibles tout à la fois des fils et des filles, ces dernières étaient sans doute exclues par leurs frères de la succession à ces biens, dans les pays soumis à la loi des Saxons et à celle des Angles (1). Mais elles arrivaient au contraire en concours avec eux dans les pays obéissant à la loi salique (2).

B. Lorsque le défunt ne laissait pour enfants que des filles, elles étaient toujours préférées à leurs agnats collatéraux et

(1) L. sax., tit. XXXIX. — L. angl.: « Que le fils et non la fille prenne la succession du père ».

(2) L. sal., tit. LXII, art. 1.

recueillaient, à l'exclusion de ceux-ci, tout l'héritage, excepté la terre salique (1).

C. Lorsque le défunt ne laissait ni fils ni fille, à qui revenait sa succession ?

La loi salique contient sur ce point une disposition de prime abord inexplicable (2). Elle appelle à l'hérédité le père et la mère du défunt et, à défaut, ses frères et sœurs. Puis, à défaut de ces premières personnes, elle appelle les *sœurs* du père et, à défaut encore, les *sœurs* de la mère. C'est seulement à défaut de toutes ces personnes qu'elle appelle les *agnats paternels* (3).

On s'est souvent demandé pourquoi la loi salique donnait ainsi vocation à certaines femmes, aux lieu et place des hommes du même degré et appelait les tantes du défunt avant ses oncles. — La seule réponse qui ait pu être faite a consisté à dire que le législateur barbare a voulu indemniser les femmes d'un degré rapproché, de l'impossibilité où elles étaient de succéder à l'aleu. De cette façon, la disposition des articles 3 et suivants du tit LXII de la loi salique ne reproduirait pas une coutume primitive, mais serait le fruit d'une équité tardivement exprimée dans la loi. Ce qui tendrait à établir que cette explication a quelque chose de fondé, c'est que la plupart des lois qui excluaient la fille au profit du fils, avaient établi une compensation en faveur de celle-ci (4).

C. — De la dévolution héréditaire des compositions

Pour comprendre exactement l'hypothèse dont il va être traité sous ce paragraphe, il faut supposer que le défunt avait souffert de son vivant, dans sa personne ou dans ses biens, un préjudice pour lequel il avait droit à une composi-

(1) L. angl. : *Si filium non habuerit qui defunctus est, ad filiam pecunia et mancipia.*

(2) L. sal., tit. LXII, art. 3 et suiv.

(3) Conf. Lex rip., tit. LVIII, art. 3. — Lex gond., tit. XIV, art. 2.

(4) Ainsi la Lex Anglorum qui excluait la fille de la succession maternelle au profit du fils, lui accordait cependant, en dehors de tout concours, les colliers, chaînes, bijoux, pendants d'oreille, robes, et tout ce qui servait à l'usage personnel de la mère. — De même, la loi des Burgondes, tit. I, art. 3. — Dans les coutumes allemandes du moyen âge, cette succession mobilière spéciale s'est conservée sous le nom de *Gérade*.

tion dont il n'avait pas encore exigé le payement à l'époque de sa mort. On peut supposer aussi que le *de cujus* a été assassiné et qu'il y a lieu, en conséquence, de faire payer une composition par les assassins. Dans cette dernière espèce, le défunt n'a jamais été créancier de la composition, puisqu'elle n'a été due que par le fait même de sa mort ; mais comme il s'agit d'une valeur à partager entre ses héritiers, nous devons néanmoins rechercher ici d'après quelle règle la répartition sera faite.

Les femmes étaient exclues du droit aux compositions, comme elles l'étaient de l'hérédité salique, car, ne participant pas à la guerre privée, elles n'avaient pas à partager les avantages qui en résultaient. La loi lombarde le dit nettement (1).

Mais c'est là le seul trait de ressemblance qui existe généralement entre la dévolution des compositions et celle de l'aleu ou terre salique.

En effet, les compositions sont, en principe, le résultat de la guerre privée : or cette guerre est soutenue par tous les parents mâles, en sorte qu'il convient d'attribuer à chacun son lot dans le montant de ces compositions. Voici comment le législateur a procédé : Il a d'abord divisé la composition en deux parts égales Il a donné l'une aux fils de la victime, plus directement atteints par la mort de leur père. Il a subdivisé l'autre en deux portions, qu'il a affectées, l'une aux parents les plus proches de la ligne paternelle, l'autre aux parents les plus proches de la ligne maternelle (2).

Il n'a d'ailleurs pas établi de dévolution d'une ligne à l'autre. Il a, au contraire, attribué au fisc la part qui revenait à la ligne défaillante (3).

Observation. — Par l'exposé qui précède, on voit que les successions germano-franques n'avaient pas pour base l'affection présumée, mais qu'elles reposaient néanmoins, dans une certaine mesure, sur les liens du sang. — Bien plus, comme

(1) Luitprand, II, 7 : *Filiæ ejus, eo quod femineo sexu esse probantur, non possunt ipsam faidam levare.*

(2) *Aliam medietatem parentes qui proximiores fuerint, tam de paterna quam de materna generatione accipiant.*

(3) L. sal., tit. LXV.

actuellement en France, et contrairement à ce qui était admis à Rome, ni l'émancipation de l'enfant, ni le mariage de la fille ne leur enlevaient leur qualité d'héritiers. Perdait seul ses droits à la succession des siens celui qui avait abdiqué sa famille par la cérémonie symbolique déroulée au *mallum* et que nous avons précédemment étudiée (1).

Telles sont les règles auxquelles était soumise la dévolution de l'actif héréditaire.

D. — Du payement des dettes du défunt

Par une juste réciprocité, l'héritier qui recueillait l'actif se soumettait par là même de plein droit au payement du passif qui grevait le patrimoine du défunt.

Il était d'abord tenu des dettes sur tous les biens héréditaires, quelle que fût leur nature; car ces biens continuaient à être le gage des créanciers après la mort du débiteur, comme ils l'avaient été de son vivant. Or, du vivant du *de cujus*, tous, même l'aleu, répondaient des dettes (2).

Mais, en cas d'insuffisance de l'actif du défunt, l'héritier devait-il payer les dettes de la succession même sur ses biens personnels? En d'autres termes, l'héritier était-il tenu des dettes héréditaires même *ultra vires successionis?*

C'est un point délicat et vivement discuté.

Les interprètes des lois barbares croient généralement que l'héritier était tenu des dettes seulement jusqu'à concurrence de l'actif héréditaire (*intra vires successionis*). Ils appuient leur thèse sur ce que, d'une part, l'obligation aux dettes même *ultra vires successionis* n'est qu'une conséquence de l'idée de continuation *in universum jus* de la personne du défunt par celle de l'héritier, alors que, d'autre part, l'héritier barbare n'est pas le continuateur de la personne du défunt et succède seulement à certains biens déterminés.

Quelques interprètes soutiennent cependant que l'idée de la représentation *in universum jus* de la personne du défunt par

(1) L. sal., tit. LXIII.

(2) Cela résulte de la loi salique, tit. LII : *De eo qui fidem factam alteri reddere noluerit.*

celle de l'héritier ne fut pas étrangère aux Germains et que dès lors ils durent admettre le principe du payement *ultra vires*. Ce qui le prouve, disent-ils, c'est que les créances, qui sont cependant un simple rapport de droit existant entre le débiteur et le créancier défunt, passent néanmoins à l'héritier, en sorte que le rapport juridique continue entre le débiteur et l'héritier du créancier, comme entre le débiteur et le créancier lui-même. Or cela n'est possible, ajoutent-ils, que parce que l'héritier du créancier continue sa personne.

Quant aux textes relatifs à la matière, ils paraissent absolument contradictoires. — Le titre LXIX de la loi ripuaire article 1, admet l'obligation *ultra vires*; au contraire, la plupart des autres lois, comme celles des Burgondes et des Visigoths, consacrent l'obligation *intra vires* seulement (1).

Pour concilier ces textes, on a essayé de dire, chose difficile, que l'article précité de la loi ripuaire ne fait allusion qu'à une seule espèce de dettes héréditaires, à celles provenant de la composition due par le défunt pour un méfait qu'il aurait commis de son vivant. On s'explique très bien que ceux qui auraient eu le droit de percevoir toute la composition, si le défunt avait été assassiné, puissent être poursuivis *ultra vires* pour le payement de celle due par le défunt; d'autant plus que, de son vivant, ils auraient été contraints de la payer tout entière en cas d'insolvabilité du débiteur principal (2).

B. — De la succession aux biens des Gallo-Romains

Nous nous sommes jusqu'ici occupés du droit successoral des Barbares. Mais, à côté de ces derniers, se trouvaient les anciens habitants Gallo-Romains soumis à leur propre législation, en vertu du principe alors dominant de la personnalité des lois.

Pour les Romains, les règles successorales étaient très différentes ; on leur appliquait la législation du Code théodosien.

(1) Lex Burg., tit. LXV, art. 1. — Lex Visig., V, 6, art. 6.

(2) Lex sal, tit. *de Chrenechruda*.

Par conséquent, pour eux :

1° Il n'y avait pas de délimitation entre les aleux et les conquêts ;

2° La succession à partager était unique et comprenait tout l'ensemble du patrimoine ;

3° Il n'y avait pas exclusion des filles par les fils, ainsi que cela est d'ailleurs écrit même dans la loi barbare des Visigoths, qui réfléchissait assez généralement les règles du droit romain (1).

4° La représentation était admise dans les familles romaines, en sorte que les petits-fils dont le père se trouvait prédécédé, n'étaient pas exclus par leurs oncles de la succession de leur grand-père.

5° Enfin le testament était connu et très usité par tous les Romains qui habitaient l'Empire Franc.

2° TESTAMENT

Les Barbares n'avaient pas tout d'abord connu le testament, car il n'en est fait aucune mention dans les premiers textes législatifs du Nord. Ils eurent cela de commun avec tous les peuples primitifs de leur race. Ils n'en sentaient pas en effet le besoin, au milieu des guerres incessantes qui ensanglantaient leur pays, et laissaient peu de valeur à la propriété immobilière, dont ils changeaient d'ailleurs souvent.

D'autre part, leur intelligence encore grossière ne pouvait pas concevoir l'existence du droit de disposer pour le temps où le disposant ne serait plus, puissance que l'homme tient sans doute de sa nature spirituelle, mais que la société sanctionne seulement dans les civilisations avancées.

Mais quand ils eurent été témoins de l'emploi fréquent du testament par les Romains, et qu'ils en eurent compris les avantages, ils commencèrent à l'adopter eux-mêmes. Ils furent d'ailleurs très encouragés à cela par le clergé, qui en était le rédacteur ordinaire et qui trouvait dans les legs pieux

(1) L. Visig., IV, 2, 1.

une compensation aux heures consacrées à vulgariser l'usage des dispositions testamentaires.

Dès le début de l'époque carlovingienne, les Barbares du Nord testaient fréquemment, car les formules 28 et 29 de Baluze portent pour rubrique : *Ad testamentum faciendum*, et le capitulaire de 817 parle de ceux qui *jussa testatoris non impleverint.*

Quand une fois le testament fut entré dans les mœurs des Barbares, ils le firent promptement servir à modifier les règles logiques mais trop dures de la succession germanique. Ainsi :

A. Ils appelèrent par testament les filles à recueillir la succession de l'aleu dont elles étaient exclues ab intestat (1).

B. Ils appelèrent les petits-fils à concourir, en vertu d'un testament, avec les oncles, fils du défunt, ce que ces petits-fils ne pouvaient faire ab intestat, puisque la représentation n'existait pas dans les coutumes germano-franques.

C. Enfin ils appelèrent testamentairement à la succession les enfants naturels, qui, sans testament, n'auraient pas hérité (3).

Ces modifications apportées par les testaments aux règles des successions légitimes étant nées de l'usage seulement et non d'un texte législatif précis, il est probable qu'elles constituèrent tout d'abord des illégalités, c'est-à-dire des infractions à la loi. Ce qui semble le prouver, c'est que la plupart des testaments de cette époque qui nous sont parvenus, renferment des clauses par lesquelles le testateur menaçait ses héritiers légitimes de toutes les peines infernales, pour le cas où ils attaqueraient les dispositions contenues dans lesdits testaments.

Mais l'Église, déjà toute-puissante et intéressée au respect et à la pratique des testaments, pesait de toutes ses forces sur la volonté de ceux que ces actes irréguliers dépouillaient, et les empêchait d'invoquer judiciairement leurs droits. Les testaments entrèrent ainsi peu à peu dans les mœurs barbares et devinrent, assez tôt, d'un usage constant.

(1) Marculfe, II, 12. App., 49.
(2) Marc., II, 10.
(3) Marc., app. 46 et 52.

3° AFFATOMIE

De l'exposé qui précède il résulte que les coutumes germaniques ne connurent pas l'institution du testament et que quand, dans les lois barbares, on rencontre les traces de dispositions testamentaires, on peut dire sans crainte qu'elles sont des importations du droit romain, qui déteignait plus ou moins sur la législation barbare.

Mais il est naturel à l'homme de désigner lui-même celui qui lui succédera, qui continuera sa personne en recueillant ses biens souvent péniblement acquis, à la place d'héritiers naturels, indifférents ou odieux.

Sous l'empire de ce sentiment, les coutumes germaniques imaginèrent un moyen particulier qui permit au propriétaire de faire, de son vivant, parvenir son patrimoine entier à l'homme qu'il désirait pour héritier. Ce moyen, qui survécut d'ailleurs même à l'adoption des testaments par les barbares, fut ce que la loi salique appela *affatomia*, ce que la loi des Ripuaires désigna sous le nom de *affatomi*, ce qui était connu dans la coutume lombarde sous les noms de *thingatio*, *thinx*, *gerathinx*.

Le titre XLVIII de la *lex emendata* nous a laissé une description détaillée de cette formalité.

Celui qui voulait transmettre son patrimoine par *affatomie* venait au *mallum*, au jour préalablement fixé par le tonge ou centenier. Là, on élevait le bouclier pour annoncer l'ouverture de l'audience et l'on jugeait tout d'abord trois causes, afin que le public fût assez nombreux au moment où allait s'accomplir l'*affatomie*.

Cela fait, on introduisait dans l'assemblée l'homme en faveur de qui la donation devait être consentie, et qui n'était point l'héritier naturel du donateur. Le donateur jetait alors un fétu dans le sein de cet homme, en lui indiquant le montant de ce qu'il lui donnait. Le gratifié allait après cela, s'installer dans la maison du donateur et y recevait trois hôtes, pour prendre possession effective de ce qui venait de lui être donné : le tout en présence de témoins assemblés.

Un peu plus tard, et avant l'expiration de douze mois à partir de cette prise de possession, celui à qui la libéralité avait été faite devait opérer la retradition au donateur, pour la durée de sa vie, de tout ce qu'il avait reçu de lui. Dans ce but, il jetait un fétu dans son sein, au *mallum* même, et déclarait que cette restitution de possession portait sur tous les biens donnés.

Si, par la suite, quelqu'un élevait des doutes sur l'authenticité de la donation, le donataire faisait comparaître trois témoins qui affirmaient, sous serment, avoir été présents à l'assemblée indiquée par le tonge ou centenier et avoir vu le donateur jeter le fétu dans le sein du donataire par lui choisi. — Trois autres témoins devaient ensuite affirmer, sous serment, qu'ils avaient vu celui dans le sein duquel le fétu avait été jeté, habiter la maison du donateur, y donner asile à trois personnes au moins et les y nourrir à sa table, et qu'ils avaient entendu ses hôtes lui adresser des remerciements. — Enfin trois nouveaux témoins affirmaient, sous serment, que, devant le roi ou devant l'assemblée du *mallum*, le donataire avait, à son tour, jeté publiquement le fétu dans le sein de celui qui l'avait désigné pour lui succéder et de qui il avait déjà reçu ce symbole de tradition. dans l'assemblée précédemment indiquée par le tonge ou centenier. — C'était donc neuf témoins qui devaient affirmer l'accomplissement de ces trois formalités.

Comme on le voit par les explications qui précèdent, l'accomplissement d'une affatomie était, dans la législation primitive des Saliens, une opération très compliquée et qui rappelle une civilisation naissante.

La loi ripuaire, rédigée après la loi salique, commença déjà à simplifier les formes de ce contrat. « Si quelqu'un, dit-elle(1), n'ayant ni fils ni fille, veut donner toute sa fortune en présence du roi, soit le mari à sa femme, soit la femme à son mari, soit enfin un parent à un autre ou même à un étranger, il peut, d'après la loi des Ripuaires, accepter en hérédité (*adoptare in hereditatem*) ou transmettre ses biens, soit par l'*écriture*, soit par la *tradition*, avec emploi de témoins. »

(1) Titre *de Homine qui sine heredibus moritur*.

Ainsi, chez les Ripuaires, on peut, si on le désire, se passer de toute la pantomime salienne, et transférer son hérédité par un simple titre écrit constatant le consentement des parties. C'est un progrès considérable dans lequel se fait déjà sentir l'influence de l'Église, toujours partisante des titres écrits : aussi le retrouverons-nous dans les lois plus chrétiennes des Visigoths et des Bourguignons, en attendant qu'il se généralise dans la France entière (1).

Dans tous les cas, l'affatomie, cette origine rudimentaire de nos institutions contractuelles, constituait une véritable donation entre vifs, avec réserve d'usufruit au profit du donateur. Elle était un de ces moyens primitifs employés par les races qui ignorent le testament et qui cependant désirent en atteindre à peu près les effets. Elle rappelait assez bien le testament *per æs et libram* des Romains, car, comme lui, elle transférait à l'héritier un droit irrévocable sur les biens héréditaires. A partir du moment où il avait consenti l'affatomie, le disposant ne pouvait plus les aliéner au profit d'un tiers, si ce n'est pour cause d'extrême misère, et encore devait-il alors offrir préemption à l'institué (2).

Cette différence entre les effets de l'affatomie et ceux du testament, fit que l'affatomie continua à être pratiquée même après que les Barbares eurent, sous l'influence de l'Église et du droit romain, adopté le testament. Les deux institutions ne faisaient pas plus double emploi que ne le font aujourd'hui, chez nous, le testament et l'institution contractuelle.

Charlemagne, dont les États étaient devenus considérables, chercha même à favoriser l'exercice de l'affatomie, en donnant aux contractants des facilités nouvelles. Sous l'empire des lois salique et ripuaire, l'affatomie devait se faire ou au *mallum*, ou devant le roi en personne, *in presentia regis*. Charlemagne, par un capitulaire de 803, chap. IV, décida qu'il suffirait aux contractants d'opérer le transfert de l'hérédité devant le comte, les *scabins* ou les *missi dominici* préposés à la province (3).

(1) V. Pardessus, *Loi salique*, dissert. XI.

(2) Édit Rotharis, 173.

(3) L'empereur, dans ce capitulaire, parle de la transmission par la tradition, et non de celle par l'écrit. Il ne

Cette façon de se choisir un héritier n'était d'ailleurs pas permise à tout le monde. Elle ne le fut originairement qu'aux personnes sans enfants. La loi des Ripuaires le dit d'une façon formelle dans son titre *de Homine qui sine herede moritur*. On retrouve la même disposition dans les *Capitula quæ in lege ripuaria mittenda sunt*, de l'an 803, chap. IV, § 7 (1).

La prohibition légale qui s'opposait à ce que le père de famille consentît une affatomie (et plus tard des dispositions testamentaires), au préjudice de ses enfants, reposait sur l'idée de copropriété des biens dans la famille. Le législateur barbare ne voulait pas qu'il dépendît du père seul de transmettre le patrimoine à un étranger au détriment des autres copropriétaires. La prohibition de disposer s'étendait donc à tous les biens soumis à la copropriété, c'est-à-dire à tous les aleux ou propres, mais à eux seuls : car les acquêts immobiliers et les meubles semblent avoir toujours été considérés comme une valeur disponible entre les mains du chef de famille.

Aussi, lorsqu'on consulte les textes, on voit que, pour valider l'aliénation des aleux ou propres, il fallait le consentement de l'héritier présomptif, un copropriétaire n'ayant pas le droit d'aliéner un bien indivis sans l'autorisation des autres. Cela est écrit dans la loi des Saxons (2) et dans celle des Burgondes (3).

La loi burgonde défendait même au père de disposer des bénéfices tenus en vertu d'une concession royale et l'obligeait à les laisser héréditairement à ses enfants (4).

La loi des Visigoths, qui était essentiellement imbue de droit romain, autorisait cependant le père de famille, par un

faudrait pas en conclure, comme M. Eschbach (*Revue de législation*, II, p. 12), qu'il supprime l'écrit, car alors il eût été en contradiction avec l'esprit et les progrès du droit de l'époque. Il ne parle pas de la *scriptura*, parce qu'il n'a pas pour but de décrire les formes intrinsèques de l'affatomie, mais de dire devant quelle personne elle doit s'opérer.

(1) Seule la loi des Thuringiens n'apporta aucun tempérament à la liberté de disposer : *Libero homini liceat hereditatem suam cui voluerit tradere* (tit. XIII).

(2) Tit. LXI, tit. XIII, art. 3, et tit XV, art 2.

(3) Tit I, art. 1 ...*De communi facultate et labore suo cuilibet donare liceat, absque terra sortis titulo adquisita, de qua prioris legis ordo servabitur.*

(4) Tit. I, art. 3.

texte dû à Chindasvinde, à disposer, en faveur de n'importe qui, du tiers de ses propres (1).

La veuve pouvait aussi, dans ce pays-là, disposer du quart des biens reçus de son mari,les trois autres quarts étaient réservés aux enfants qu'elle avait eus de lui.

Ce qui prouve d'ailleurs que la défense de donner dérivait uniquement du principe de la copropriété de la famille, c'est que les lois barbares permettaient au père de disposer librement de sa part, s'il avait préalablement opéré le partage des aleux ou propres entre ses fils et lui (2).

Quant au point de savoir si le droit qu'avaient les héritiers sur les aleux ou propres, même du vivant du *de cujus*, disparut à une certaine époque de la période franque, il est difficile de le déterminer sûrement.

Certaines formules de Marculfe semblent bien autoriser l'affirmative, car elles supposent des aliénations d'aleux ou propres, sans la présence ou le consentement des héritiers. Mais, d'un autre côté, elles prennent un soin extrême à écarter l'action en nullité de ces derniers. Dans quelques-unes, l'aliénateur menace les héritiers de la malédiction de Dieu, s'ils attaquent les dispositions faites sans leur assentiment (3). Dans d'autres, il leur inflige une sanction pécuniaire, s'ils osent agir en justice (4). Les déposants reconnaissent bien par là que les héritiers ont, en principe, le droit de demander la nullité des aliénations d'aleux auxquelles ils n'ont pas consenti (5).

Le principe de la défense d'aliéner les aleux ou propres, sans le consentement du copropriétaire reçut en tout cas un échec considérable dans le grand mouvement de recommandation des terres. Personne ne contesta la validité de l'espèce d'aliénation contenue dans la recommandation. Mais l'application du principe prohibitif n'en persista pas moins

(1) Lex Visig., IV, 5, art. 1.

(2) Premier texte de la loi des Bavarois, tit. I, art. 1. — Lex Burg., XXII, 5, 1.

(3) Marc., II. — Lindenbrog, 18.

(4) Marc., II, 7, 19. App. 17. — Sirmond, 14. 5. — Linden., 16.

(5) D'autres textes des lois barbares paraissent aussi assurer au père les plus larges pouvoirs de disposition. Mais ils visent ordinairement des donations faites aux églises, donations pour le maintien desquelles l'Église emploie dès lors toute son influence. (Lex Alam., I, 1, 2.)

toutes les fois qu'il s'agissait d'une aliénation véritable et définitive (1).

(1) Jusqu'aux IXe et Xe siècles, les vieux titres montrent les héritiers présomptifs figurant, en Allemagne, dans les actes de vente pour les valider. — Le droit de copropriété des héritiers deviendra en France l'origine des *réserves coutumières* et du *retrait lignager*, que nous étudierons bientôt en traitant des successions coutumières.

CHAPITRE IV

DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE

Les Barbares, nous le savons aujourd'hui, avaient respecté les biens et les personnes des vaincus. Les textes convenablement expliqués montrent l'inexactitude de la thèse soutenue par Loyseau, dans son traité des justices seigneuriales (1) et développée par M. de Boulainvilliers et tant d'autres, thèse aux termes de laquelle les Romains auraient été réduits à la condition servile par leurs vainqueurs. Les vaincus conservèrent au contraire leurs lois, et ne s'aperçurent guère des changements politiques qui s'opéraient autour d'eux.

Nous n'allons pas cependant jusqu'à croire avec l'abbé Dubos (2) et M. de Savigny (3) que les Barbares maintinrent toutes les institutions judiciaires et politiques des Romains. Ils tendirent au contraire à les remplacer plus ou moins rapidement, suivant les circonstances, par leurs propres institutions nationales, tout en respectant le plus possible les pouvoirs administratifs anciens et les circonscriptions territoriales auxquelles la population était accoutumée.

Ainsi, ils trouvèrent dans les municipes, les colonies et les cités tributaires, des *defensores civitatis* élus par la cité (4) et dont la mission consistait à protéger leurs concitoyens contre les vexations des fonctionnaires impériaux, à juger les affaires ne dépassant pas cinquante sous d'or, à réprimer les infractions peu graves (5) et à accomplir quelques actes de juridiction volontaire (6).

(1) Liv. I, ch. I, n° 134 et suiv.

(2) *Traité de l'établissement de la monarchie française*, diss. prélim., p. 51.

(3) *Hist. du droit romain*, ch. V.

(4) I, C. th., 1, 11.

(5) 4, C. 1, 55.

(6) 1 et 9, c. I, 55.

Chez les Visigoths, les pouvoirs du *defensor civitatis* furent maintenus par Alaric II et plus tard par Clovis, lorsque la bataille de Vouillé lui eût conféré le protectorat du pays (1).

Mais il n'en dut pas être ainsi dans les autres régions. Sans doute, les textes barbares se rapportant au territoire compris entre la Loire et le Rhin, parlent de la *curia*, de l'*ordo*, des *gesta municipalia* et du *defensor civitatis;* mais ces termes assez vagues ne comportent pas la preuve du maintien absolu de l'ancien état de choses. Le *defensor civitatis* conserva, il est vrai, l'exercice de sa juridiction gracieuse, ainsi que cela résulte des nombreuses citations faites par M. de Savigny (2) ; mais les Barbares introduisirent partout leur propre juridiction nationale pour statuer au contentieux. Nous ne trouvons en effet nulle part dans les textes la preuve d'une juxtaposition des juridictions romaines et des juridictions barbares. Nous voyons, au contraire, souvent des exemples de causes à juger suivant la loi romaine et que l'on portait devant le *mallum* présidé par le comte (3). C'est ainsi que, dans notre ancienne France, le Parlement appliquait les diverses coutumes à tous les plaideurs qui ressortissaient de sa juridiction.

Voici comment les Barbares procédèrent pour organiser les juridictions nouvelles.

Au roi, remplaçant le préfet de Rome, fut tout naturellement réservée la haute juridiction sur l'ensemble du pays. Assisté des grands, qui constituaient le *placitum palatii*, le roi jugea, ainsi que nous le verrons bientôt, les affaires d'intérêt général ou que la prudence conseillait, pour des motifs divers, de ne pas confier aux juridictions inférieures.

Puis il y eut lieu de disséminer les juridictions importantes sur les divers points du territoire. Pour y arriver, les Barbares adoptèrent l'ancien *pagus* ou *canton* comme unité admi-

(1) Altaserra ; *de Ducibus Francorum*, p. 12. — D. Bouquet, III, p. 69.
(2) *Hist. du droit romain*, ch. v.
(3) Marc., app. 2, 3, 4, 5, 32. — Sirmond, 32. — *Miracula Benedicti*, dom Bouquet, VI, p. 313. — Greg. Tours, V, 49. — Ibid., VII, 47.

nistrative (1) et placèrent à sa tête le comte (2) avec les pouvoirs les plus variés. Le comte était à la fois administrateur, général, juge et collecteur des impôts (3). Ses droits et ses devoirs ont été plus tard énumérés et réglementés par Charlemagne (4).

Pour faciliter les services de l'administration et de la justice, le *pagus* ou *canton* fut lui même réparti en un certain nombre de centenies, ayant chacune un tribunal présidé par le tonge ou centenier. Les centenies sont mentionnées dans Tacite (5) et dans les plus vieux textes de la loi salique. On a donc le droit de dire que leur détermination fut contemporaine de l'organisation même des *pagi* ou cantons barbares et qu'elle ne date pas seulement, comme on l'a soutenu, de l'an 595, c'est-à-dire de Clotaire II et Childebert II.

Enfin la centenie semble avoir été elle même divisée en dizainies présidées par des dizainiers (*decani*), espèce de juges subalternes. C'est ce que rapportent Sirmond et Bignon, dans leurs notes sur les capitulaires (6). — Mais cette division nouvelle n'est point l'œuvre de la loi salique; elle a paru beaucoup plus tard.

Les dizainiers sont mentionnés par l'auteur de la *Vie de saint Salvien*, qui les qualifie *judices regis* (7), et par Walafrid Strabon (8), qui les déclare subordonnés aux centeniers (9).

Ces principes généraux posés sur les divisions territoriales, précisons l'organisation et la compétence du tribunal placé à la tête de chacune d'elles.

(1) Le pagus avait une étendue arbitraire; c'est à tort que M. Le Herou, dans son *Histoire des institutions mérovingiennes*, divise les pagi en *majores*, correspondants à une *civitas*, et en *minores*, soumis à la direction d'un *vicarius*. C'est à tort aussi que Samson, dans ses *Remarques sur la carte de l'ancienne Gaule*, Guérard dans son *Polyptyque de l'abbé Irminon*, Desnoyers dans l'*Annuaire de la Société de l'histoire de France*, de 1853, ont voulu les faire cadrer avec les archidiaconés, subdivision ecclésiastique du diocèse. — M. Alfred Jacobs, dans sa *Géographie de Grégoire de Tours*, p. 43 et s., nous paraît démontrer jusqu'à l'évidence, que l'étendue du pagus était essentiellement variable et correspondait à l'expression actuelle de *pays* ou *région*.

(2) L. sal., tit. LII, art. 2.

(3) Grég. Tours, *Hist.*, X, 21.

(4) Baluze, I, 250.

(5) *Mor. Germ.*, 6.

(6) Baluze, II, col. 769, 770, 959.

(7) Dom Bouquet, III, 467.

(8) *De Rebus ecclesiasticis*, dans Eccard, p. 234.

(9) C'est donc à tort que M. Guérard (*Division des Gaules*, p. 61) n'a vu, dans les dizainies que des divisions domaniales d'ordre privé.

1° DU TRIBUNAL DU ROI

Les rois de la première race, aussi bien que ceux des races subséquentes, ont été entourés de deux différentes assemblées ayant chacune ses attributions spéciales.

L'une, composée des grands du royaume, constituait le conseil privé du chef de la nation et guidait ses actes administratifs (1).

L'autre, dont la composition légale est plus difficile à préciser, bien qu'une formule de Marculfe (2) mentionne certains des conseillers qui en faisaient partie, était un véritable tribunal royal appelé *placitum palatii* (3).

Le roi avait réservé à ce tribunal :

1° Les affaires qui intéressaient l'ordre général ;

2° Celles qui intéressaient les personnes relevant directement de son autorité royale ;

3° Celles qui présentaient une gravité exceptionnelle.

1° Par application de la première idée, on déférait au tribunal du roi :

A. Les procès relatifs aux propriétés de l'État (4). Il semble cependant que le tribunal du comte en connaissait en première instance, sauf appel au roi (5).

B. Les poursuites contre les individus spécialement dangereux et dont la présence était, pour l'État, une source permanente d'inquiétudes (6).

2° Par application de la deuxième idée, le roi réserva à son tribunal :

A. Juridiction répressive sur tous les gens attachés à sa

(1) Hincmar, epist., 5, c. XXXIII .....*Aliud placitum generale quod cum senioribus tantum et præcipuis conciliariis habebatur*...

(2) Marc., I, 25

(3) Hincmar, epist., 5, c. XXI. — M. Pardessus (*Loi salique*, Dissert., p. 567), énumère vingt-deux décisions rendues par ce tribunal entre les années 658 et 751, et dont les titres authentiques nous sont parvenus. De nombreuses formules indiquent, d'ailleurs, la forme en laquelle les arrêts royaux étaient prononcés. (Marculfe, I, 25. 37, 38, app 38 — Sirmond, 33. — Lindenb., 168, 171.)

(4) Grég. Tours, *de Gloria confess.*, c. LXXI. — Plaid de Childebert III, dans *Diplomata*, II, p. 585.

(5) Baluze, II, 1489. — *Gall. christ.*, III, p. 647.

(6) Édit de Chilpéric de 574.

personne et formant la classe de ses *domestici*. Par un empiètement naturel, le roi évoqua aussi les procès civils intéressant ces mêmes personnes, afin qu'elles ne fussent pas distraites de leurs fonctions par l'éloignement nécessaire pour suivre le procès devant une autre juridiction.

B. Compétence sur les procès soulevés par et contre les comtes ou graphions. Il y avait à cela un double motif : d'abord les comtes relevaient du roi, et ensuite leur influence sur une juridiction inférieure eût été trop considérable pour laisser à celle-ci toute son indépendance.

C. Enfin compétence sur les procès intéressant les immunistes. — Comme ces derniers exerçaient la juridiction sur leurs terres, il est naturel qu'ils n'eussent pas le droit de porter leurs litiges personnels devant leur propre tribunal. Ils les portèrent donc d'abord devant le *mallum* du comte (1). Mais le roi les prenant bientôt plus spécialement sous sa protection, évoqua directement leurs affaires au *placitum palatii* (2).

3° Par application de la troisième idée, devaient être cités devant le tribunal du roi :

A. L'*ingenuus Francus* accusé d'un crime emportant peine capitale; car seul le tribunal royal pouvait condamner définitivement un Franc libre à la peine de mort (3).

B. L'*ingenuus Francus* qui, condamné au payement d'une composition, n'exécutait pas le jugement; car seul le roi pouvait déclarer un homme *extra sermonem suum*, c'est-à-dire hors la loi (4).

N. B. — Enfin le roi, en sa qualité même de *rex Francorum*, qui le constituait chef de la hiérarchie administrative et judiciaire, s'était réservé l'appel des décisions de ses magistrats inférieurs, comtes ou centeniers, soit que ces derniers refusassent de rendre la justice, soit qu'ils eussent statué contre les règles du droit admis (5).

(1) *Capita extravag.*, tit. XVIII.

(2) Ce fut là l'origine du privilège de *committimus* dont on attribue quelquefois la création aux rois de la troisième race.

(3) Édit de Childebert de 595, ch. IX. — L. sal., tit. XX, art. 1.

(4) L. sal., tit. LIX.

(5) Constit. de Clotaire I[er] de 560, ch. VI.

2° TRIBUNAL DU COMTE

Le lieu où siégeait le tribunal du comte était le *mallobergus* ou montagne du jugement (1), et le tribunal lui-même était appelé *mallum* (2), nom qui lui fut essentiellement réservé, et que ne reçut aucune autre assemblée populaire (3).

Les personnes constituant le tribunal du comte étaient : 1° le comte ; — 2° les sagibarons ; — 3° les rachimbourgs.

1° Comte. — Le comte placé à la tête du *mallum pagi* était, avons-nous dit plus haut, un fonctionnaire ayant des pouvoirs tout à la fois militaires, administratifs, judiciaires et financiers (4). — Représentant du roi, il était nommé par celui-ci mais ordinairement avec l'assentiment de l'évêque et du peuple : c'est du moins ce qui semble résulter de certaines formules de Marculfe (5) et d'un passage de Grégoire de Tours (6). C'est d'ailleurs, à cause de cela que la composition payable pour le meurtre du comte était triple de celle due pour le meurtre de tout homme libre de même race (7).

Le comte siégeait ordinairement dans sa capitale (8). Parfois cependant il parcourait le territoire pour y rendre la justice (9). D'autres fois, comme il avait à surveiller un ressort ordinairement considérable, il lui arrivait d'envoyer des délégués (*vicarii*) à poste fixe dans les petites localités. Aussi lit-on dans la *Præceptio Gontranii regis* de l'an 585 (10) : « Que

(1) L. sal., tit. XLVI, art. 2. — Tit. LIV, LVI, LVII.

(2) L. sal., tit. XLIV, à XLVII, LVI, LVIII, LX.

(3) L. sal., grand prologue.

(4) Les textes barbares l'appelaient *graf* ou *grafio*. Il était, au contraire, appelé *comes* par les Romains (Grég. Tours. *Hist.*, II, 9 ; V. 22 ; VII, 23 ; X, 31) ; quelquefois *senior* (Grég. Tours, *Hist.*, VII, 47 ; VIII. 18, 31), et même *rector* en Provence (Grég. Tours, VIII, 43). La loi salique emploie les deux expressions *graphio* et *comes* qu'elle sépare par *aut* ou *vel*. Ce mode de désignation a poussé MM. de Brequigny et de la Porte du Theil, à dire que le *graphio* est distinct du *comes*. Mais leur opinion n'a pas trouvé d'écho, car, comme le remarque M. Pardessus (*Dissert.* 9), la glose du titre LII de la loi salique, qui est dans le manuscrit 4410 de la bibliothèque nationale et les formules 7 et 40 de l'appendice de Marculfe, appellent l'arrondissement soumis à l'administration du comte, indifféremment *comitatus* et *graphia*. Aventinus (*Boyorum annalia* lib. VII, ad ann. 1285), dit d'ailleurs : *Quos nos gravios litteratores comites vocant.* — *Vel* et *aut* séparent incontestablement des synonymes.

(5) Marc., 5, 6 et 7.

(6) *Hist.*, V, 48.

(7) L. sal., tit. LVI, *de Eo qui graphionem occiderit*.

(8) Grég. Tours, *Hist.*, V, 49.

(9) Grég. Tours, *Hist.*, VIII, 18.

(10) *Diplomata*, I, p. 156.

tous les juges s'étudient à rendre des jugements justes..... qu'ils n'envoient dans les régions qui leur sont confiées que des vicaires et délégués qui ne commettent ni vénalités ni exactions. »

2° Sagibarons. — Au milieu de ces temps troublés, les fonctions militaires et administratives du comte l'absorbaient assez pour qu'il ne pût pas venir régulièrement présider le *mallum*, aussi se faisait-il souvent suppléer par les sagibarons, dans la direction des audiences (1). Il en résultait que les sagibarons, participant aux charges judiciaires du comte, donnaient lieu, s'ils étaient tués en fonction, au payement d'une composition égale à celle due pour le meurtre du comte lui-même (2).

Mlle de Lezardière (3) a donc eu tort de voir en eux des jurisconsultes chargés de diriger seulement le plaid royal, puisque le titre XVI de la loi salique nous les montre « dans le mall où la foule a coutume de se rendre. » — M. Eichorn, dans son *Histoire du droit Allemand*, s'est également trop laissé entrainer par l'influence des idées modernes, lorsqu'il les a considérés comme les juges du point de droit et a réservé la solution des questions de fait aux rachimbourgs, leurs assesseurs.

Il est plus naturel de penser que les sagibarons étaient des hommes expérimentés et considérables, que le comte empêché désignait pour le suppléer au mall et qui n'avaient, une fois désignés, ni plus ni moins de pouvoir judiciaire que lui. Et en effet, que les débats du mall se déroulassent devant les sagibarons, c'est ce qui est dit dans le titre LVI, art. 4, de la loi salique ..... *Si causa aliqua ante illos..... fuerit definita...* Que leur fonction fut accidentelle, c'est ce qui résulte du titre LVI, art. 3, de la même loi... *Et se sagibaronem posuit...* Enfin qu'ils fussent les suppléants du comte, c'est ce qui paraît découler, d'abord de ce que l'art. 3 de ce titre LVI les protège par la même composition que le comte, et ensuite de

(1) L. sal., tit. LVI, art. 4, tit. LII, art 3.

(2) L. sal., tit. LVI, art. 3 : *Quum se sagibaronem posuit.*

(3) *Théorie des lois politiques*, t. VIII, 1re part., p. 59.

ce que l'article 4 du même titre LVI défend de porter devant le comte en personne, l'affaire déjà jugée par les sagibarons: car, le comte ayant tranché par mandataire, c'est comme s'il avait tranché lui-même. — La thèse que nous soutenons est même si exacte que, lorsque le roi eut créé des fonctionnaires ayant le titre de *vicarii comitis* (1), il ne fut plus question de sagibarons dans aucun texte postérieur.

3° Rachimbourgs. — Le comte ou les sagibarons présidaient le *mallum*, mais ne jugeaient pas (2). Ils dirigeaient seulement la procédure et veillaient à ce que les veuves et les orphelins eussent leur droits convenablement défendus (3). Bien que le titre II des *Capita extravagantia* et le titre LI de la loi ripuaire désignent parfois le comte sous le nom de *judex*, les décisions judiciaires étaient l'œuvre exclusive des rachimbourgs; aussi les plaideurs indûment condamnés pouvaient ils prendre à partie les rachimbourgs, mais jamais ni le comte ni les sagibarons (4).

Les rachimbourgs étaient des espèces de jurés, choisis par le comte parmi tous les ingénus de son canton, et obligés de répondre à son appel, sous peine d'une amende (5).

Le comte devait d'ailleurs les choisir idoines (*idonei*), c'est-à-dire connaissant le droit qu'ils avaient à appliquer, et encore laissait-on à leur disposition dans chaque chancellerie, un recueil complet de toutes les lois, destiné à les éclairer (6).

Les rachimbourgs, pour juger, siègeaient au nombre de sept. M. Thonissen, il est vrai, a soutenu dans un article de la *Nouvelle Revue historique du Droit français*, paru en 1879,

(1) Grég. Tours, *Hist.*, X, 5.

(2) L. Boiar., II, 15, 2. — Lindenb., 162.

(3) Premier capit. de 819, ch. III.— Marc, I, 8.

(4) L sal., tit. LIX et LX. — Mlle de Lezardière cite (VIII. part. 3, p. 25) de nombreuses autorités prouvant le caractère exclusif du jugement des rachimbourgs.

(5) *Constitutio Reymundi Berengarii*, dans Giraud. (*Hist. du droit fr.*, II, p. 17). — M. de Savigny a donc commis une erreur lorsqu'il a appelé rachimbourgs tous les hommes libres *optimo jure*. Ceux-ci ne sont, en effet, désignés dans les lois barbares que par les termes de *Franci salici* ou *Franci ingenui*. Vainement il cite le titre LII, art. 2 de la loi salique et le titre XXXII art. 3 de la loi ripuaire, qui font figurer des rachimbourgs seulement dans l'expropriation d'un debiteur, et non dans sa condamnation. Ces citations ne prouvent rien à l'appui de sa thèse, car l'expropriation du débiteur condamné n'etait pour le juge que la suite de ses fonctions telles qu'elles étaient comprises à l'époque franque,

(6) Testament du comte Everard de 837, dans le *Spicilège* de d'Achéry, t. XII, p. 490.

que l'état actuel des textes ne nous permet pas de fixer le nombre auquel ils siégeaient, et que, dans tous les cas, ils figuraient plus de sept dans la même affaire. Mais son argumentation repose sur une telle interprétation des textes qu'elle n'ébranle en rien notre propre affirmation (1).

La charge des rachimbourgs était sans doute très lourde pour eux. D'autre part, le jury civil qu'ils constituaient n'est compatible qu'avec les mœurs primitives d'un peuple dont la législation est à l'état rudimentaire; aussi, même avant que la monarchie franque eût été réorganisée par la puissante main de Charlemagne, se hâta-t-on de rendre leurs fonctions permanentes, en faisant d'eux, sous le nom de *scabins*, des assesseurs en titre, au nombre de sept encore.

L'idéal judiciaire ne fut même pas immédiatement atteint par cette transformation, puisque Charlemagne fut obligé, un peu plus tard, de recommander à ses *missi dominici* de révoquer les scabins indignes ou incapables (2). Mais cette réorganisation eut, dans tous les cas, l'avantage de dispenser les propriétaires d'aleux non bénéficiers, de supporter le service de justice désormais confié à des magistrats dont il constituait la profession (3).

La compétence du tribunal du comte était considérable par

(1) Son argument décisif consiste à traduire les mots *septem de illis unusquisque* du titre LX de la loi salique par *sept d'entre eux*, et à dire : Il y a plus de sept rachimbourgs siégeants, puisque le plaideur condamné peut prendre à partie *sept d'entre eux!* — Il corrobore sa thèse par le titre LII, art 2, de la loi salique ... *Tunc graphio congregat secum septem rachimburgios idoneos*... et il dit : « La preuve que les rachimbourgs étaient plus de sept à siéger, c'est que, pour l'expertise des biens du débiteur condamné, le comte en choisissait *sept parmi les plus aptes.* » — M. Thonissen fausse le sens des textes qu'il invoque pour les plier à sa thèse. L'article 2 du titre LX est en effet formel à l'appui de notre propre opinion. Supposant que les rachimbourgs se sont refusés jusqu'au soir à appliquer la loi salique au plaideur qui les a sommés de le faire l'article ajoute: *Septem de illis unusquisque CXX denariis..... culpabilis judicetur*, c'est-à-dire « que *chacun d'eux sept* soit condamné à payer cent vingt deniers. » N'est-ce pas la preuve manifeste que le nombre sept embrasse tous ceux qui siègent. D'ailleurs, comment expliquer que, avec le système de M. Thonissen, sept rachimbourgs seulement soient responsables de la décision rendue par un plus grand nombre? — L'article 2 du titre LII, n'est pas moins formel en notre sens, si on le traduit exactement.

(2) Caroli Magni. leg. Langob, 49 : *Ut missi nostri, ubicumque malos scabinos invenerint ejiciant*...

(3) *Eod. : Nullus ad placitum banniatur, nisi qui causam suam quærit aut si alter ei quærere debet : exceptis scabinis septem qui ad omnia placita esse debent.*

cela même que les fonctions du comte étaient nombreuses et importantes. Et en effet :

Au criminel, le comte arrêtait les coupables (1) et dirigeait des poursuites contre eux devant son propre tribunal (2).

Au civil, il avait la connaissance exclusive des questions d'état et des questions de propriété d'aleux (3), ce qui lui amenait parfois des conflits avec son puissant voisin l'évêque, juge de son côté (4), et chargé au besoin de contrôler ses actes (5).

Enfin, aussi bien au civil qu'au criminel, c'est au comte qu'il appartenait, en sa qualité de détenteur de la puissance royale, de faire exécuter les jugements prononcés (6).

3° DU TRIBUNAL DU CENTENIER

La centenie était, on le sait, une subdivision du *pagus* confié à l'administration d'un comte. Elle embrassa originairement le territoire occupé par cent pères de famille, chefs chacun d'une exploitation agricole. Par la suite, le hasard des naissances et des établissements dans les diverses régions fit sans doute varier le nombre des habitants de la centenie; mais le nom primitif n'en fut pas moins conservé par la force de la tradition, ce qui permet à Tacite de dire : *Quod primo numerus fuit jam nomen est* (7).

Comme la centenie n'occupait qu'une surface territoriale très restreinte, il semble que le service de la justice et de la répression dut y être tout d'abord parfaitement assuré; cependant il n'en fut rien. Les trop petites circonscriptions, créant nécessairement des rapports intimes entre les surveillants et les surveillés, excluent la juste sévérité et la discipline. Les officiers de justice, au lieu de poursuivre les voleurs, trouvèrent profit à pactiser avec eux. Aussi, pour réprimer les déprédations dont se plaignaient sans cesse les propriétaires fonciers,

(1) L. sal., tit. XXXIV, art. 5.
(2) Grég. Tours, *Vita patrum*, V ; — *Vita Nicetii*, VIII; *Miracula Martini*, III, 53.
(3) Caroli magni leg. Langob, 36.
(4) Grég. Tours, *Vitæ patrum*, VIII.
(5) *Decretio Clotarii*, de 560, dans les *Diplomata*, I, p. 121
(6) *Vita sancti Amandi*, dans Bouquet, III, 533. — L. sal., tit. LII.
(7) Tacite, *More Germ.*, 6.

les rois Clotaire et Childebert, après avoir introduit et réglementé, en 593, l'application des peines corporelles, s'occupèrent-ils, dès l'année suivante, à réorganiser l'administration des centeniers. Ils placèrent autour du centenier une *trustis* (1) ou corporation d'individus chargés de rechercher les voleurs et de les traduire devant le centenier. Afin de mieux stimuler l'énergie de la *trustis*, les rois rendirent tous ses membres responsables des conséquences des vols commis, soit sur le territoire de la centenie, soit parfois sur le territoire d'une centenie voisine (2). Ces rois prirent ainsi une mesure analogue à celle qui a été plus tard contenue dans la loi de vendémiaire an IV sur la responsabilité des communes. A la tête de chaque centenie était le tonge ou centenier, président du tribunal de la centenie (3); ce magistrat n'était pas un fonctionnaire royal, puisqu'il ne se trouvait pas protégé par la triple composition de ceux qui relevaient du roi (4). Il était élu par le peuple, comme la *trustis* qui l'entourait et qui devait, de concert avec lui, rechercher les coupables.

Tout cela semble résulter du décret précité de Clotaire II, chapitre VIII : « Nous désirons, dit le roi, pour les biens du fisc, comme pour toutes les propriétés privées, qu'on élise, dans

(1) Elle était élue parmi les propriétaires importants de la centenie. Son nom rappelle, en effet, une classe honorée composant la cour du chef dans les temps germaniques. D'autre part, la *trustis* étant responsable des conséquences des vols dont elle n'arrêtait pas les auteurs demeurés sur le territoire confié à sa garde, devait être composée de gens riches, sans quoi son obligation eût été illusoire.

(2) *Decretio Childeberti* de 596, art. 11 et 12 et *Decretio Chlotarii* de 596, art. 1, dans Pertz, *Leges* I, p. 10 et 11 : « Comme ceux à qui est confiée la garde de nuit laissent échapper les voleurs et même s'abstiennent de faire les rondes... *il est décidé qu'on établira des centeniers* (*decretum est ut centenas fierent*). La *trustis*, dans la centenie de laquelle un objet aura disparu, en restituera le prix et en recherchera le voleur, à moins qu'elle ne prouve que ce voleur a passé sur la centenie voisine. Si les membres de la *trustis*, dûment avertis, négligent de rechercher le voleur, le comte les condamnera à payer cinq sous d'amende, et le volé recevra néanmoins le prix de son objet, de la deuxième ou de la troisième centenie... Si la *trustis* a trouvé le voleur, elle percevra à son profit la moitié de la composition due et exigera du voleur le remboursement du prix avancé au volé. »

(3) Comme la loi salique emploie la double expression *tunginus aut centenarius*, MM. Guizot, dans son *Essai sur l'histoire de France*, p. 260, et Guérard, dans ses *Prolégomènes* au *Polyptyque de l'abbé Irminon*, p 457, en ont conclu que ces deux mots correspondent à deux fonctionnaires différents et que le tonge était le subordonné du centenier. Mais on a peine à comprendre pourquoi il en serait ainsi pour le tonge ou le centenier, alors que les mots *comes aut graphio* désignent incontestablement un seul et même magistrat.

(4) L. sal., tit. XLVI, art. 2.

chaque *trustis*, des centeniers qui, par leur fidélité et le souci de leur devoir, maintiennent la paix de la manière déterminée ci-dessus et, pour que les bons rapports soient sauvegardés entre nous, les centeniers ou ceux qui sont dans la *trustis*, pourront poursuivre les voleurs dans toutes les provinces. »

Le tribunal du centenier se composait de rachimbourgs, comme celui du comte. Il paraît aussi que, comme le comte, le centenier ne prenait point part au jugement, œuvre exclusive des rachimbourgs (1). Il dirigeait seulement les débats (2). Son tribunal d'ailleurs n'étendait sa juridiction que sur le territoire de la centenie.

En retour, contrairement aux assertions de MM. Pardessus (3) et de Savigny (4), et de Mlle de Lézardière (5), il semble avoir été, dès l'origine, pour ainsi dire, le tribunal de droit commun. Et en effet :

C'est devant le tribunal du tonge ou du centenier que s'exerçaient la plupart des actes de juridiction volontaire. — Ainsi, c'est devant lui qu'avait lieu l'accomplissement des formalités de l'affatomie (6); — c'est devant lui, encore, que se contractait le mariage des veuves (7), — c'est devant lui enfin que se déroulait la cérémonie symbolique par laquelle un homme sortait des liens de la parentèle (8).

De même, en matière contentieuse, le tribunal du tonge ou centenier paraît avoir eu, au civil comme au criminel, une juridiction originairement presque absolue, mais qui peu à peu fut diminuée au profit de celle du comte, agent du pouvoir exécutif, qui se transformait de plus en plus en juge, si bien que le centenier ne conserva en définitive, au contentieux, qu'une juridiction très restreinte (9). Le centenier semble même n'avoir jamais eu le pouvoir de faire exécuter ses propres jugements. Car, de deux choses l'une :

(1) Hincmar, epist 4, *ad Episcop.*, cap. xv.
(2) Tacite, *Germ.*, 12.
(3) *Dissert. sur loi salique*, p. 574.
(4) *Histoire du droit romain*, I, ch. IV, n° 79.
(5) *Théorie des lois politiques*, III, p. 3 et 122.
(6) L. sal., tit. XLVIII.
(7) L. sal., tit. XLVI.
(8) L. sal., tit. LXIII.
(9) Ainsi Charlemagne lui enleva la connaissance des procès relatifs à l'état des personnes et à la propriété des immeubles (Capitul. de 806, ch. VI, troisième capitul. de 812, ch. IV et XII.

Ou le condamné se soumettait à la sentence; et alors le créancier, qui avait obtenu le jugement du tribunal du centenier, s'adressait au comte, qui faisait saisir les biens du débiteur, conformément à la procédure décrite par la loi salique (1);

Ou le condamné refusait d'accepter la condamnation prononcée contre lui, et alors il était cité devant le tribunal du roi, qui, s'il avait résisté à tort, le déclarait hors la loi et séquestrait les biens restants après le désintéressement des créanciers (2).

Observation. — Charlemagne, dans son désir de hiérarchiser, établit le droit d'appel à ses *missi dominici*, contre les jugements rendus par les comtes et les centeniers (3).

DE LA PROCÉDURE SUIVIE DEVANT LES TRIBUNAUX

A présent que l'on connaît l'organisation et la compétence des tribunaux de la période franque, il importe de dire quelques mots de la procédure suivie devant eux.

1° Tribunal du roi. — La procédure employée devant le tribunal du roi était simple.

Au criminel, les officiers royaux, chargés de rechercher les infractions qui étaient de la compétence royale, pour en poursuivre les auteurs, traduisaient directement ces derniers devant le *placitum palatii.*

Au civil, le demandeur devait d'abord solliciter et obtenir de la chancellerie royale, un permis de citer appelé *indiculus* ou *signaculum* (4), et fixant le jour où la comparution devait avoir lieu (5). — Si trois jours après celui déterminé pour la comparution, le défendeur ne se présentait pas, le jugement était prononcé par défaut (6). Mais s'il se présentait, le tribunal royal entendait publiquement les explications des plaideurs (7).

La sentence était, dans tous les cas, libellée au nom du roi,

(1) Tit. XLII, art. 2 du deuxième capit. de 813, c. XIII, dans Baluze, I, 509.
(2) L. sal., tit. LIX.
(3) Capitul., II, c. XXVI.
(4) Marc., I, 2 à 6 29, app. 30, 31, 38.
(5) Marc., I, 26, app. 30.— Sirmond, 33.
(6) Marc., I, 37. — App. 38.
(7) *Diplomata*, II, p. 415.

et la formule exécutoire au nom du comte, seul chargé de l'exécution (1).

2° Tribunaux du comte et du centenier. — C'est naturellement au demandeur qu'il appartenait de citer son adversaire devant le mall. — Mais son droit d'assignation n'était pas absolument libre. Par une institution pleine de sagesse et destinée à tarir la source des procès entrepris à la légère, les Barbares obligeaient le demandeur à un double préalable :

A. Il devait d'abord solliciter du comte ou du centenier un permis d'assigner (*bannitio*) son adversaire, à un jour déterminé. C'est seulement lorsqu'il l'avait obtenu qu'il pouvait valablement assigner (2).

B. Comme ces autorisations, destinées surtout à fixer le jour de l'audience, étaient certainement données sans examen du fond du procès, un édit de Chilpéric, de l'an 574, vint ajouter une garantie nouvelle à celle précédemment créée par les usages saliques. Il décida que le demandeur devait préalablement soumettre l'objet du litige à ses parents et voisins et que, si ces derniers conservaient un doute sur le bien fondé de la prétention, le demandeur ne pourrait l'apporter devant les rachimbourgs qu'après avoir donné des gages à son adversaire (3). Il y avait donc, dans ce cas, une consignation analogue à celle que la loi des Visigoths (4) exigeait de celui qui portait une accusation criminelle.

Lorsque le demandeur était ainsi en règle avec les préalables, il procédait à l'assignation. Celle-ci, toute verbale, se résumait dans les formalités suivantes : Le demandeur prenait des témoins destinés à affirmer plus tard la réalité de l'assignation, si elle venait à être contestée (5), puis il se rendait avec eux dans la maison du défendeur. Si ce dernier était présent, il le sommait, lui ou sa femme, d'avoir à être

(1) Marc., I. 37. App., 38.

(2) L. sal., tit. I. — L. rip. tit. XXXIV. Assigner se disait *mannire*, *mallare*, *admallare*, *hamallare*, *ob mallare*, *solem mulcare*, *solsatire* — L. sal., tit. I : *Si quis ad mallum legibus dominicis mannitus fuerit.* .

(3) *Si quis causam mallare debet, et sic ante vicinos causam suam notam faciat et sic ante rachimburgios videredum donet, si ipsi hoc dubitant ut malletur causam...* De nombreuses formules attestent la mise en pratique de l'édit de Chilpéric (Sirmond, 29. — Lindenb., 1 Baluze, 16.)

(4) IX. 1, 14.

(5) L. sal., tit. XLIX, et LIX. — L. rip., tit. XXXII.

tel jour au mall ; si, au contraire, le défendeur était absent de son logis, on distinguait : — était-ce pour ses affaires personnelles, le demandeur chargeait quelqu'un de la maison de lui dénoncer l'assignation donnée, — était-ce pour les affaires du roi, le demandeur devait, pour l'assigner valablement, attendre son retour (1).

Au jour fixé pour la comparution (2), les deux plaideurs devaient être présents en personne (3), à moins que l'un deux n'eût obtenu de celui qui présidait le tribunal, l'autorisation de se faire représenter par un mandataire (4).

Si le demandeur faisait défaut, le comte ou le centenier délivrait au défendeur une *solsadia* pour attester qu'il avait inutilement attendu son adversaire jusqu'au coucher du soleil (5) et il condamnait le demandeur à lui payer quinze sous d'or (6).

Si, au contraire, c'était le défendeur qui ne comparaissait pas, il était d'abord, pour ce fait seul, condamné, comme *jectivus*, à payer quinze sous d'or au demandeur (7) ; puis il était assigné de nouveau jusqu'à sept fois, en encourant, pour chaque défaut, une nouvelle condamnation à quinze sous d'or. S'il ne comparaissait pas sur la septième assignation, le comte l'expropriait de ses biens, au profit du requérant, sauf à prélever une indemnité pour les rachimbourgs (8).

La partie défaillante n'échappait aux pénalités sus-énoncées que si elle pouvait invoquer des excuses (*sunnas*). Les excuses légales étaient :

1° Un incendie ou une maladie (9) ;

2° L'obtention d'un *præceptum regis de causa suspensa*, c'est-à-dire d'une décision du roi déclarant que, pour des motifs agréés par lui, il sera sursis au procès (10).

3° La minorité du défendeur (11) ;

(1) L. sal., tit. I, art. 3, 4, 5.

(2) Ce jour était parfois le quarantième à partir de l'assignation (L. sal., tit XLIX. — Édit de Pistes, ch. XXXIII. — Troisième capit. de 819, ch. I)

(3) Premier capit. de 802, ch. IX.

(4) Marc., I. 21. — Dipl. de 656, dans *Diplomata*, I, p. 141 — Marc., II, 31. Sirmond, 46.

(5) Mabillon, f. 12, 13, 14, 16.

(6) L. sal., tit. I, art. 2.

(7) L. sal., tit. I, art. 1. — L. rip., tit. XXXIV, art. 1.

(8) L. rip., tit. XXXIV, art. 3 et 4.

(9) *Capita extravag.*, tit. XXI.

(10) Marc., I, 23.

(11) L. rip., tit. LXXXI. — Troisième capit. de 819, ch. V.

La partie qui pouvait invoquer l'une de ces excuses devait envoyer au mall un exprès qui indiquait aux rachimbourgs l'existence de l'excuse, pour éviter que ceux-ci, dans l'ignorance de la réalité, ne déclarassent le défaillant *jectivus*. — Au contraire, l'absence pour le service du roi s'opposait à ce que l'assignation fût donnée. Par conséquent, même non invoquée par le défendeur, qui peut-être ignorait l'existence de la procédure introduite contre lui, cette excuse annulait les conséquences du défaut pris contre le défaillant, lorsqu'elle était ultérieurement constatée.

Si les parties étaient toutes les deux présentes au mall, il y avait lieu de procéder aux débats publics.

Tout naturellement, c'est au demandeur qu'il appartenait de préciser sa prétention et de fournir ensuite les preuves à l'appui.

Voyons donc à présent quelles étaient les preuves admissibles devant les tribunaux de la période franque.

DES PREUVES ADMISES EN JUSTICE

Les preuves admissibles devant les tribunaux de la monarchie franque étaient : — 1° l'aveu du défendeur ; — 2° le témoignage ; — 3° l'affirmation des cojurants ; — 4° les épreuves ou *ordalies* ; — 5° les écrits. — Donnons, sur chacune, quelques explications nécessaires.

1° AVEU DU DÉFENDEUR

L'aveu du défendeur avait paru aux Barbares la plus sûre de toutes les preuves et en même temps la plus simple. Aussi l'encouragèrent-ils d'une façon particulière, soit au civil, soit au criminel (1). Aucun texte toutefois ne permet de dire que l'aveu pût être obtenu par l'emploi de la torture, car on ne rencontre, dans les lois barbares, aucune trace de l'existence de cette dernière. On pouvait, au contraire, provoquer l'aveu par la délation du serment à l'adversaire (2).

(1) Au criminel on diminuait le taux de la condamnation prononcée contre le *confessus*, afin de l'engager à avouer (Marc., app. 3, 4, 6, 7, 32. — Bignon, 6 et 7).

(2) L. Burg., tit. LX, art, 4. — L. Bav. tit. VIII, art. 17. — L. Visig., II, 22.

2°. — TÉMOIGNAGE

L'emploi des témoins fut, après l'aveu de la partie, le mode de preuve le plus recherché et le plus en usage (1).

Les Francs firent du témoignage la preuve de droit commun en matière réelle comme en matière personnelle. C'est par témoins qu'ils établissaient les transmissions de propriété (2), l'ajournement au mall (3), le prononcé des jugements (4).

Ils préféraient de beaucoup le témoignage à l'écriture, qui leur était peu familière et qui, par conséquent, se prêtait plus à la fraude, en mettant le naïf illettré à la discrétion du rusé rédacteur du titre. Peut-être aussi y avait-il, dans l'affirmation solennelle d'un homme en armes, quelque chose de plus conforme à la fierté du caractère national.

La pensée dominante des Barbares fut d'assurer, par tous les moyens, l'efficacité et la sincérité de cette preuve. Dans ce but :

1° Ils obligèrent d'abord les témoins cités et ne jouissant pas d'une excuse, à comparaître sous peine d'une amende de quinze sous d'or (5).

2° Ils exclurent du droit de déposer en justice, les sacrilèges, les homicides, les voleurs et les parjures (6).

3° Dans les questions d'état, ils ne permirent pas qu'on opposât le témoignage d'un esclave à l'affirmation d'un ingénu (7), et qu'on reçût celui d'un affranchi contre l'ingénu dont on contestait l'ingénuité (8).

4° Dans les questions de propriété immobilière, les parties ne devaient produire que des témoins habitant les environs de l'immeuble litigieux (9), et en possédant un à peu près équiva-

(1) L. Visig. Antiq., II, 22 : *Judex ...primum testes interroget ; deinde scripturas inquirat.* On dira, jusqu'en 1566 : « Témoins par vive voix détruisent lettres ».

(2) L. sal., tit XLVIII.

(3) L. sal., tit. I, XIX et LI.

(4) L. sal., tit. LVIII, XLII, L, LIII. — V. Marc., app. 29. Sirmond, 30. — Capit. de 802, ch. xxv. Premier capit. de 819, ch. -

(5) L. rip., tit L. — L. Bav., tit. XVI.

(6) L. alam., tit. XLII, art. 1. — Capitul. de 801, ch. xiii.

(7) L. sal., tit. XLII

(8) Capit. de 744, ch. xv.

(9) Marc., app., 29, 33.

lent à celui revendiqué. Encore fallait-il que leur fortune s'élevât au moins à six sous d'or (1).

5° Les Barbares soumirent les témoins à la prestation préalable d'un serment (2). Ils n'en dispensèrent que les mineurs n'ayant pas encore toute leur raison, et entendus cependant pour affirmer l'existence des traditions (3). — Un capitulaire de Louis II, de 856, ch. xv, obligea même les témoins à prêter serment dans les églises ou sur des reliques.

6° Ils multiplièrent le nombre des témoins exigés pour constituer une preuve complète. — Ce nombre devint considérable, tout en variant suivant l'importance des affaires. Ainsi, pour les revendications immobilières, un plaid de Thierry III de 680, en exigea six (4), — un édit de Childebert III. de 710, en exigea douze (5), — plus tard, un capitulaire de 749 en réduisit le nombre obligatoire à cinq, dans toutes les questions de propriété immobilière, — un décret de Clovis III, de 662, exigea trois témoins pour prouver un engagement pécuniaire (6).

7° Ils voulurent, chose peu honorable pour la sobriété de nos aïeux, que les témoins déposassent à jeun (7).

8° Enfin ils établirent des peines rigoureuses contre les suborneurs de témoins (8), et augmentèrent celles que le titre LI de la loi salique faisait peser sur les faux témoins eux-mêmes. Désormais on coupa, à ces derniers, la main parjurée (9).

Ces précautions minutieuses furent cependant impuissantes à arrêter les progrès redoutables du faux témoignage, progrès qui permettront bientôt aux auteurs de l'article 167 des *Assises de Jérusalem*, de dire : « Moult de gens s'emparjuraient pour monnoie ; » mais qui auront cependant pour résultat heureux de développer et de généraliser la preuve par écrit.

(1) L. bav., tit. XVI, art. 2.

(2) L. sal., tit. XIV, XVI, XXXIX et XLII — L. burg., tit. VIII. — L. alam., tit XXX et LXXVI. — Grég. Tours, *Hist.*, VIII, 9.

(3) L. rip., tit. LX. — Capitul. de 789, ch. LXII.

(4) *Diplomata*, II, p. 285.

(5) *Diplomata*, II, p. 233.

(6) *Diplomata*, II. p. 280.

(7) Capitul. de 801, 805 et 809.

(8) Capitul. de 829.

(9) Capitul. de 779, ch. 10. — Capitul. de 805, ch. II. — Capitul. de 875.

3° AFFIRMATION DES COJURANTS

Il ne faut pas confondre les *cojurants* avec les *témoins*. — Ces derniers racontent ce qu'ils savent *de visu* et *de auditu*; au contraire, les cojurants ne racontent aucun fait. Garants de l'honnêteté et de la bonne foi d'un individu qui affirme devant la justice, ils déclarent simplement, sous serment, que cet individu est digne d'être cru en ses allégations.

Comme leur ministère consiste à donner, pour ainsi dire, un certificat de moralité à celui qui dépose en justice, il en résulte qu'ils ne sont jamais obligés de comparaître. On ne comprendrait pas, en effet, qu'un homme fut astreint à donner, malgré lui, un certificat d'honorabilité à un plaideur qu'il en juge indigne.

Il est souvent question des cojurants dans les textes barbares. Divers titres de la loi salique en font mention : ainsi le titre L et le titre LV (1) de même le titre VI de la loi des Alamans et les titres XXXIII et LXVI de la loi ripuaire (2).

La nature de l'intervention des cojurants au *mallum* prouve assez qu'ils devaient être peu employés en matière civile. Le titre XVI des *Capita extravagantia* semble ne les admettre au civil que dans trois cas: — 1° *de re in hoste perdita*; — 2° *de dote*; — 3° *de homine qui in servitium revocatur*. — Le ch. VI du troisième capitulaire de 819, consacrant en cela les principes du titre XVI de la loi des Bavarois, en autorisa aussi l'emploi dans les questions de propriété.

Au contraire, ils étaient d'une application très fréquente au criminel. En cette matière, le juge avait toujours le droit d'obliger l'accusateur à faire corroborer son accusation par des cojurants venant affirmer, sous serment, son honorabilité et sa véracité (3), — et d'imposer, en retour, à l'accusé la nécessité de se justifier par cojurants des accusations dirigées contre

(1) Le tit. L les rend responsables du parjure de l'individu qu'ils ont garanti, et le tit. LV vise le cas où le défendeur obtient de remplacer l'épreuve de l'eau bouillante par la production de douze cojurants.

(2) Ces textes retracent la forme dans laquelle ils prêtaient serment, forme décrite aussi par Marc., I, 38. — Sirmond, 30, 31, 40, 41. — Mabillon, 15

(3) *Capita extravag.*, tit. XVIII.

lui. Il fallait pour cela que les articulations ne fussent pas entièrement prouvées, mais qu'il existât néanmoins de graves présomptions de culpabilité. Les juges avaient d'ailleurs seuls le droit d'apprécier s'il convenait ou non d'employer ce mode de justification (1).

Quant au point de savoir comment les cojurants étaient choisis et par qui, cela dépendait beaucoup des circonstances. D'abord, il est certain que, par une conséquence forcée de la solidarité de la famille, l'accusé pouvait en désigner parmi ses proches parents ou parmi ses voisins (2). On appelait *nominati* ou *advocati* les cojurants ainsi librement choisis, sans le contrôle de l'adversaire (3).

Mais, comme ces cojurants, parents de la partie, ne présentaient pas toutes les garanties d'impartialité, on les exigeait toujours très nombreux (4). Parfois même, les juges ordonnaient que l'un des plaideurs dresserait la liste des cojurants dont il disposait, et que son adversaire désignerait, sur cette liste, ceux qui seraient entendus en justice. Les cojurants ainsi choisis étaients dits *electi* et même *medii electi* (5). Enfin la loi exigeait, en certains cas, qu'il y eût, parmi les simples louangeurs pris n'importe où, des propriétaires d'aleux offrant en cette qualité, toute garantie de moralité (6).

4° PRODUCTION DE TITRES ÉCRITS

Nous avons vu, lorsque nous nous sommes occupés de la preuve testimoniale, que les Barbares n'aimaient pas les écrits, soit parce qu'ils étaient, pour la plupart, très illettrés, soit parce que les écrits donnaient, d'après eux, trop de prise à la fraude.

Cependant, après les invasions, quand ils se trouvèrent au contact des Romains et soumis à l'influence des évêques, ces

(1) Manusc de Volfenbuttel, tit. XIV, art. 2 et 3; tit. XVI; tit. XXXIX, art. 5. — Grég Tours, ch XXIII. — L. Bav., VIII, 17, 3. — L. alam., tit. XLII, art. 1.

(2) L. sal., tit. LXIII. — L. Burg., tit. VIII.

(3) L. alam., tit. XXIV, XXVIII, LIII, LXXXIX.

(4) L. alam., tit. LXXVI.

(5) L. alam, tit. VI, XXX et LXXVI. L. sal., addit., ch. I, II, VI, VII, XVI, XVII, XXI, XXII, XXIV, XXVII. — Pacte de Clotaire et de Childebert de 593, ch II, VIII.

(6) Marc, app. 29 et 33 : *tres aloarios et duodecim collaudantes...* Deuxième capit. de 803.

adeptes si fervents du droit romain, ils se mirent à user quelque peu de l'écriture pour constater leurs engagements. C'est grâce à cela qu'il nous est parvenu un certain nombre de formules d'actes.

Les actes écrits alors employés étaient répartis en deux classes : les actes authentiques et les actes sous seing privé.

1° Actes authentiques. — Les actes authentiques étaient ceux émanés du roi, du comte ou du centenier. Ces personnages prirent en effet, de bonne heure, l'habitude de consigner leurs décisions dans des écrits destinés à en perpétuer le souvenir.

Ces écrits ne furent toutefois jamais indispensables à la validité de la décision même, et celle-ci, fût-elle un jugement, put toujours être prouvée par témoins (1).

Cependant, quand l'acte était constaté par écrit, il y avait grand avantage, pour celui qui s'en prévalait, à pouvoir produire cet écrit, parce qu'il était défendu, sous les peines les plus sévères, de contester la véracité de son contenu, soit qu'il émanât du roi (2), soit qu'il fût l'œuvre du comte ou du centenier (3). L'adversaire avait seulement le droit de *falsare chartam*, c'est-à-dire de soutenir que l'acte opposé comme émanant du roi, comte ou centenier, ne provenait pas en réalité de l'un d'eux, et par conséquent ne méritait pas créance, puisqu'il était l'œuvre d'un faussaire.

D'ailleurs, on n'avait pas encore trouvé alors l'usage de rédiger une minute à conserver dans les archives du magistrat, et dont on aurait donné des expéditions aux intéressés. L'écrit, rédigé en brevet, c'est-à-dire en un seul exemplaire, était remis à la partie dont il formait le titre. C'est ainsi qu'il nous est parvenu une quantité d'originaux, enfouis dans les monastères, en faveur desquels ils constituaient des droits.

2° Actes privés. — Les actes privés étaient ceux que ré-

(1) Marc., II, 19. — L. sal., tit. LIX. — *Capit. extravag.*, tit. XVIII. — Capitul. de 803, ch. x.

(2) L. rip., tit. LXIII. — L. sal., tit. XLVIII.

(3) Marc., app. 1 à 7, 32, 33. — Bignon, 6. — Mabillon, 10, 11, 24, 28, 29, 30, 32.

digeaient ou les parties ou des écrivains leurs mandataires, et au bas desquels, tantôt on apposait, tantôt on n'apposait pas de signatures.

Ils ne valaient, en principe, que comme renseignements destinés à guider les souvenirs des ayants-droits. Ils ne valaient donc que ce que valent aujourd'hui de simples notes non signées, et ils ne dispensaient, en aucune façon, les intéressés de prouver la convention par le témoignage (1). C'est ainsi que le chapitre XI du troisième capitulaire de 819 nous montre un individu, qu'on revendique comme esclave et qui produit sa *charta ingenuitatis*, obligé cependant de corroborer le contenu de cette dernière par le témoignage des hommes de bien présents à son affranchissement.

L'utilité restreinte des écrits privés nous porte à croire qu'il n'était pas indispensable d'en rédiger autant de doubles qu'il y avait de parties ayant dans l'acte un intérêt distinct. Les contractants conservaient à cet égard toute latitude. Cependant il semble, d'après les documents qui nous sont parvenus, que, dans la pratique, on rédigeait généralement en double et sur deux colonnes, trois espèces de contrats : les constitutions de précaires, les aliénations volontaires de liberté et les actes de partage.

5° ÉPREUVES OU ORDALIES

Dans les matières criminelles, les Barbares avaient aussi admis, comme élément de preuve, les procédés qu'ils appelaient *sortes* ou *ordaliæ* (2), et que les jurisconsultes de la période féodale ont désignés plus tard sous le nom de *jugements de Dieu*.

Ce mode de preuve, inconnu dans les instances purement civiles, n'était usité que dans les procès criminels ou religieux. Quelques peuples, tels que les Ripuaires et les Bavarois, n'autorisaient même son emploi qu'à défaut de preuve testimoniale. Ils ne s'en remettaient à Dieu que quand tous les efforts

(1) L. rip., tit. LVIII. — L. alam., tit. II — L. bavar., tit. I, art. 1. — Marc., II, 19.

(2) Décret de Clotaire de 595, ch. VI, 17. — Décret de Childebert de 595, ch. VI et VIII.

humains avaient été impuissants à faire jaillir la vérité (1). — D'autres peuples au contraire, comme les Burgondes (2) et plus tard, en 967, les sujets de Othon le Grand (3), préféraient les ordalies au témoignage, dès qu'il y avait lieu de redouter le parjure des témoins.

L'emploi des épreuves ou ordalies est né de la superstition inhérente au caractère de l'homme. Aussi la plupart des pays théocratiques nous en offrent ils des exemples : ainsi, dans l'*Antigone* de Sophocle, le garde qui annonce à Cléon que le corps de Polynice a été recouvert de terre, lui dit : « Chacun semblait être le coupable, mais nul ne pouvait être convaincu de complicité, les preuves manquant. Nous étions tous prêts à manier le fer brûlant, à traverser la flamme, à attester les dieux par serment que nous n'étions ni coupables ni complices de celui qui avait conçu le crime et qui l'avait exécuté (4). » De même la Bible nous montre l'épreuve par les *eaux amères* (5). Enfin l'*Enéide* semble nous en fournir un nouvel exemple (6).

Les Francs étaient, comme les Germains, un peuple superstitieux (7). Leur conversion au catholicisme ne les guérit pas de ce travers, et, bien que chrétiens, ils continuèrent à pratiquer les ordalies.

On a donc eu tort de dire que c'est l'Église qui institua ce nouveau mode de preuve, car on ne crée pas ce qui existe déjà. Elle se contenta de l'accepter, du moins en général ; car peut-être créa-t-elle l'épreuve par l'eau froide et l'épreuve de la croix, ainsi que nous le verrons dans un instant.

Sauf le combat judiciaire, qui préexistait, et qu'elle désira voir disparaître, elle ne trouva pas les ordalies contraires à sa doctrine sur l'omnipotence de Dieu et son intervention dans les choses humaines. Elle les favorisa donc. Elle bénit même les engins qui allaient servir au jugement, et confessa préalablement le patient pour mettre les chances en sa faveur (8).

(1) L. rip., tit. XXXI, art. 5. — L. bav. tit. VI, art. 1 et 2 ; — tit. VIII, art. 16 ; — tit. XI, art 5.
(2) L. burg., tit. XLV.
(3) Pertz, *Mon. Ger.*, IV, p. 32.
(4) Vers 264, 5.
(5) *Nombres*, ch. v, verset 11 à 31.
(6) Liv. XI, vers 787.
(7) Tacite, *Germ.*, 10.
(8) *Formulæ veter.* Apud Baluze. II, p. 639.

Aussi Charlemagne, par son capitulaire de 809 (ch. v), qui a, comme tous les capitulaires, force de loi en matière religieuse, recommanda-t-il de croire au jugement de Dieu : *Ut omnis homo judicium Dei credat absque ulla dubitatione.* — Cependant, saint Avit et Agobard protestèrent contre les épreuves, et les dénoncèrent violemment à Louis le Débonnaire (1). Mais Hincmar les justifia longuement par les textes des livres saints (2) ; et les ordalies persistèrent.

Les juges étaient souverains appréciateurs du point de savoir s'ils devaient prononcer de suite sur le fond du procès, ou s'ils avaient à compléter leur conviction par des cojurants ou par une ordalie (3) ; mais jamais l'une des parties ne put exiger de l'autre une épreuve, sans la permission des juges (4).

Les ordalies étaient de diverses espèces. On en peut signaler jusqu'à cinq principales : 1° l'eau bouillante, — 2° l'eau froide, — 3° le fer chaud, — 4° la croix, — 5° le combat judiciaire.

A. — Épreuve par l'eau bouillante. L'épreuve par l'eau bouillante est la seule que mentionne la loi salique (5). Elle consistait à plonger la main dans une cuve remplie d'eau bouillante, pour y prendre un anneau bénit (6). Si la main ne portait aucune trace de brûlure, l'accusé était déclaré innocent.

Les détails de l'exécution de cette épreuve sont indiqués dans une formule de Baluze (7) et reproduits dans un ancien rituel cité par dom Martène, et édité en partie par M. Michelet (8).

Comme l'accusé avait grande chance d'être déclaré coupable si l'eau était vraiment chaude, il recourait en fait à de nombreuses supercheries pour éviter le contact immédiat de l'eau brûlante (9) ; aussi, afin de parer à ces fraudes, chaque

(1) Agobard ; *Opera*, I, p. 120 et 301 de l'édition Baluze.

(2) *Hincmardi Opera*, I, p. 598 de l'édition Baluze.

(3) *Capit. extravag.*, tit. XVIII. — Tit. LIX de la loi salique.

(4) *Capit. extravag.*, tit. XXVII.

(5) Tit LV. *De manu ab æno redimenda.*

(6) Greg. Tours, *Liber miracul.*

(7) Bal., II, p. 639.

(8) *Origine du droit*, p. 344.

(9) Grégoire de Tours en donne un exemple dans son *Liber miraculorum.*

partie devait-elle se faire accompagner de trois témoins (1).

B. — Épreuve par l'eau froide. L'épreuve par l'eau froide consistait à jeter l'accusé dans un bassin plein d'eau froide, après lui avoir lié préalablement la main droite avec le pied gauche, et la main gauche avec le pied droit. S'il surnageait, il était déclaré coupable ; s'il s'enfonçait, on proclamait son innocence.

Un manuscrit de saint Remy de Reims qui, d'après Mabillon (2), aurait été rédigé au IXe siècle, rapporte que ce fut le pape Eugène II (mort en 827) qui institua l'épreuve par l'eau froide, afin d'empêcher que les témoins ne se parjurassent sur les reliques ou sur l'autel.

Le manuscrit précité de saint Remy indique les cérémonies requises pour l'épreuve : « On chantait une messe à laquelle les accusés assistaient et communiaient. Mais le prêtre, avant de leur donner la communion, les conjurait, au nom de la sainte Trinité, de ne pas recevoir le corps de Jésus-Christ, s'ils étaient coupables. Puis il les communiait disant : « Que « ce corps et ce sang de Notre-Seigneur Jésus-Christ vous serve « aujourd'hui d'épreuve. » La messe finie, il bénissait de l'eau, la portait au lieu où l'épreuve devait être subie, leur en faisait boire ; puis, après avoir exorcisé l'eau dans laquelle ils devaient être plongés, il les y faisait jeter en priant Jésus-Christ d'empêcher qu'elle les reçût s'ils étaient coupables. — Le prêtre et les accusés devaient être à jeun. »

Comme ce mode d'épreuve était assez récent, puisqu'il semble avoir été l'œuvre du pape Eugène II, on en discutait la légitimité sous Louis le Débonnaire. Ce dernier l'abolit même par un capitulaire de 819 (3). Mais, au rapport de Ducange (4), les canonistes ne cédèrent pas immédiatement. Si Agobard applaudit à cette suppression, elle fut blâmée par le célèbre Hincmar, archevêque de Reims, à qui Hildegaire, son suffragant de Meaux, avait demandé son avis. Hincmar, après avoir invoqué, à l'appui de l'épreuve par l'eau froide, le

(1) *Decretio Clotarii* de 595, cap. VII.
(2) *Analecta*, p. 161.
(3) Capitul. de 829, ch. XII.
(4) V° *aqua*.

baptême du Christ dans le Jourdain, cite encore le déluge (1).

Cette épreuve, imaginée par un pape, survécut donc au capitulaire de 829, dans les matières religieuses. Aussi Guibert, élu abbé de Nogent en 1104, rapporte-il avec un certain sentiment de fierté que Lysiard, évêque de Soissons, n'ayant pu convaincre d'hérésie les deux frères Éverard et Clément, les soumit, sur son conseil, à l'épreuve de l'eau froide (2). — C'est d'ailleurs le dernier exemple d'épreuve par l'eau froide qui nous soit parvenu. Il n'en existe aucune autre trace certaine dans la période féodale.

C. — Epreuve par le fer chaud. L'épreuve par le fer chaud, qui semble la plus ancienne de toutes, puisqu'on la retrouve dans Sophocle, était subie de diverses manières. Elle consistait : 1° soit à porter plus ou moins longtemps un fer brûlant, (3) — 2° soit à introduire la main dans un gantelet de fer rouge, — 3° soit enfin à marcher pieds nus sur un certain nombre de barres de fer ou de socs de charrue rougis au feu.

L'emploi des fers rouges paraît avoir été originairement réservé aux esclaves accusés ; c'est du moins ce qui résulte des titres X, XXX et XXXI de la loi des Ripuaires, du vingtième canon du concile tenu à Mayence en 829, et d'un passage de Mathieu Pâris écrit en 1085 (4).

Cependant, s'il faut en croire OrdéricVital (5), cette épreuve aurait parfois été subie même par des personnes libres qui l'avaient volontairement acceptée ; mais il n'est pas sûr qu'elle pût leur être imposée.

Il résulte de tous les écrits contemporains ou voisins de la période franque, que les cérémonies préparatoires à cette épreuve étaient identiques à celles requises pour les autres épreuves ci-dessus analysées. L'accusé venait, trois jours

(1) Hincmar oublie que, dans le déluge, les coupables furent submergés, tandis que l'épreuve ne les condamne qu'autant qu'ils surnagent.

(2) *De vita sua*, l. III, cap. XVIII.

(3) Voir l'historien byzantin, Pachymère, liv. I, ch XII.

(4) « Remi, évêque de Dorchester, étant accusé de trahison envers Guillaume le conquérant, son *esclave* s'offrit pour subir l'épreuve du fer rouge et prouva par là l'innocence de son maître. »

(5) Collection Guizot, tome XXVIII, p. 66.

avant l'épreuve, recevoir du prêtre une bénédiction. Puis, pendant les trois jours qui le séparaient de l'épreuve, il ne mangeait, par esprit de pénitence et pour s'attirer la faveur céleste, que du pain, du sel et des légumes. Il ne buvait que de l'eau. Chaque jour il assistait à la messe et y faisait une offrande. Au moment de l'épreuve, il communiait et affirmait son innocence par serment. — L'accusateur de son côté, et pour mêmes motifs, jeûnait aussi pendant trois jours, et jurait également que son accusation était fondée.

D. — Épreuve par la croix. L'épreuve par la croix consistait à placer au pied d'une croix l'accusateur et l'accusé et à les laisser là, tous les deux, les bras étendus, pendant qu'on récitait une messe ou quelque autre prière. Le premier à qui la fatigue faisait faire le moindre mouvement était déclaré vaincu (1).

Cette épreuve dut être d'un emploi assez rare. Nous la trouvons cependant consacrée par le dix-septième canon du concile tenu en 753 à Verberies, dans les termes que voici : « Si une femme prétend que son mari n'a jamais consommé le mariage, *qu'ils aillent à la croix*, et si ce que la femme dit se trouve vrai, qu'ils soient séparés et qu'elle fasse ce qu'elle voudra. » — On lit également dans l'article 8 de la charte dressée pour le partage de l'Empire entre les fils de Charlemagne : « S'il se produit, au sujet des confins du royaume, quelque contestation que le témoignage soit impuissant à résoudre, on cherchera la vérité et la volonté de Dieu par le *jugement de la croix*, sans recourir à aucun combat. »

L'épreuve de la croix fut toujours interdite par la loi lombarde (2). En France, son emploi ne survécut pas au règne de Louis le Débonnaire. Cet empereur, trouvant « qu'elle compromettait le respect dû à la passion de Jésus-Christ », l'abrogea en 816, par le canon vingt-septième du concile d'Aix-la-Chapelle (3).

E. — Épreuve par le combat judiciaire. Le com

(1) Bignon, f. 12.
(2) Liv. II, tit. XXXII, LV.
(3) Ducange, v° *crux*

bat judiciaire, se trouvant très conforme aux goûts belliqueux et violents de nos pères, avait été admis par tous les peuples barbares (1), mais à des degrés différents. Les Burgondes l'autorisaient dans toutes les affaires (2); les Angles ne le permettaient que dans les procédures graves (3); les Francs exigeaient même, pour son emploi, que l'affaire fût capitale (4).

La plus ancienne relation de combat judiciaire qui nous soit parvenue, est l'œuvre de Grégoire de Tours et se rapporte à l'année 590 (5). Le même chroniqueur fait encore allusion à un combat judiciaire intervenu, vers la même époque, entre le duc Boson et son accusateur, par ordre du roi Gontran (6). — Fredégaire (7) raconte les détails circonstanciés d'un duel judiciaire produit vers 626, entre Adalul et Pitton, champion de la reine Gondeberge. — Enfin Ermold le Noir (8) nous fait assister aux péripéties d'un combat judiciaire entre le riche et puissant Béro, qui tenait en bénéfice, de la générosité de Charlemagne, le comté de Barcelone, et un autre grand, nommé Sanilon.

Ainsi que le fait très bien remarquer Ermold le Noir dans le même passage, c'est surtout dans les accusations de félonie envers le suzerain que se produisait le combat judiciaire. Les exemples invoqués ci-dessus prouvent bien que l'affirmation d'Ermold est exacte; car c'est presque toujours entre les grands du royaume, et pour atteinte au droit du roi, que les combats, dont le récit nous est parvenu, eurent lieu, pendant toute la période franque. Il ne serait cependant pas impossible de citer quelques exemples de duels reposant sur la violation d'intérêts privés.

L'Eglise, que nous avons vu favoriser les autres épreuves, n'accepta jamais le duel judiciaire. Au contraire, le concile dit de Saint-Patrik, tenu vers 451 en Irlande, exclut de

(1) Grég. Tours, VII, 14. — *Capit. extravag.*, tit XXVIII. — L. Alam., tit. II, art. 12. — L. bav., tit. XVI. — Capitul. de 816, ch. I. — Premier capitul. de 819, ch. X et XV. — Capitul. de 832, ch. XI. — Capitul. de 829, ch. VI.
(2) L. burg., tit. XLV et LXXX.
(3) L. angl., tit. XV.
(4) *Pactus legis salicæ*, tit. LXXVI.
(5) Grég. Tours, *Hist.*, X, 10.
(6) Idem, VII, 14.
(7) Collection Guizot, II, p. 99.
(8) *Faits et gestes de Louis le Pieux*, chant III, in fine, dans collect. Guizot, IV, p. 77 et suiv.

l'église le clerc qui aurait combattu contre un païen. Le douzième canon du concile provincial tenu en 855 à Valence en Dauphiné, frappa, dans tous les cas, les deux combattants, des peines canoniques, et il émit le vœu que le roi serait prié de « confirmer ce décret et abolir par des lois un si grand mal ».

Il est probable que le vœu émis par ce synode ne fut pas accueilli; car, plus de deux siècles et demi après sa tenue, on pouvait assister à un duel ordonné par l'abbé Guibert de Nogent. Il semble même que la pratique du duel, loin de disparaître, avait fait des progrès, puisque celui qu'ordonna Guibert eut lieu entre roturiers et à coups de poings (1).

Le duel judiciaire était tellement ancré dans les mœurs qu'il passa dans la période féodale, où il fut pratiqué et réglementé. C'est là que nous le retrouverons bientôt et que nous l'étudierons, avec les détails nécessaires, ainsi que celles des autres épreuves qui auront survécu.

DU JUGEMENT ET DE SON EXÉCUTION

Lorsque les parties avaient épuisé tous les moyens de preuve, le tribunal saisi prononçait la sentence.

La partie condamnée avait toujours le droit d'en appeler au souverain, en se prétendant victime d'une violation de la loi (2), sauf à encourir une mise hors la loi, si elle en appelait à tort.

Mais si cette partie acceptait la sentence prononcée ou si le roi rejetait son appel, c'est au comte qu'il appartenait, dans tous les cas, de faire procéder à l'exécution du jugement, quelle qu'en fût la nature.

1° Le jugement portait-il condamnation à une peine afflictive, le comte faisait exécuter cette peine directement, telle qu'elle était prononcée (3). L'autorisation préalable du roi n'était indispensable que lorsqu'il y avait lieu d'exécuter la peine de mort.

(1) Guibertus, *de Vita sua*, lib. III, cap. XVI.

(2) Constit. 560, ch. IX.

(3) Deuxième capitul. de 813, ch. X, XIII.

2° Le jugement ordonnait-il le payement d'une composition; si le condamné ne se libérait pas spontanément, le comte le traduisait, sur la demande de la victime, au tribunal du roi qui le mettait *extra sermonem suum*, en le déclarant *vargus* (1). Le malheureux était en conséquence dépouillé de toute sa fortune, au profit de la victime pour le payement de la composition, au profit des rachimbourgs pour le payement de l'amende, et au profit du Trésor royal pour le payement du *fredum*. Empêché de recevoir, même de son conjoint, asile ou nourriture, il était à la discrétion de quiconque voulait le tuer (2), et demeurait ainsi proscrit jusqu'au parfait payement de sa dette (3).

3° Enfin, si le jugement ne renfermait qu'une condamnation civile, on distinguait.

A. Ordonnait-il la simple restitution d'un objet déterminé; il y avait lieu à l'emploi de la force par les agents du comte.

B. Ordonnait-il le payement d'une somme d'argent; le comte procédait contre le débiteur récalcitrant, sur la demande du créancier, conformément à la disposition du titre LII de la loi salique : « Alors le comte doit prendre avec lui sept rachimbourgs idoines et se rendre avec eux dans la maison du débiteur et, s'il est présent, lui dire : « Paye volontairement à cet homme ce que tu lui as promis, et tiens-lui compte de ce qui a été légalement apprécié. » — Mais, s'il n'est pas présent, ou si présent il refuse de payer, les rachimbourgs saisiront immédiatement son bien jusqu'à concurrence de la dette, suivant estimation. Si le *fredum*, dû pour cette affaire, n'a pas été antérieurement payé, le créancier prendra pour lui les deux tiers des objets saisis et le comte l'autre tiers. »

Si le comte refusait d'obtempérer à la réquisition du créancier, il était mis à mort, à moins qu'il ne lui payât, à titre de composition, le montant de sa propre valeur (4). — Même action, contre lui si, au contraire, il saisissait injustement, contre le débiteur, plus de biens qu'il n'était nécessaire pour désintéresser le créancier (5).

(1) *Lex emendata*, tit. LIX. — *Capit. extravag.*, tit. XVIII.

(2) Édit de Childebert de 595, ch. VII.

(3) *Lex emendata*, tit. LIX. — Premier capitul. de 819, ch. XI.

(4) L. sal., tit. LII, art. 3 ... *aut se redimat aut de vita componat*.

(5) L. sal., tit. LIII, art. 2.

De son côté, le créancier était condamné à payer deux cents sous d'or, s'il requérait frauduleusement et méchamment le comte de saisir le bien d'un homme, avant de l'avoir fait lui-même préalablement condamner par les juridictions compétentes (1).

Nous connaissons désormais les traits principaux du droit de l'époque franque. Arrivons à l'étude de la législation féodale.

(1) L. sal., tit. LIII, art. 2. — La procédure indiquée par le titre LII de la loi salique persista dans les pays de *collocation*, c'est-à-dire en Provence, en Dauphiné et en Savoie. Les cours d'Aix et de Grenoble, lors de l'enquête sur le projet de code de procédure civile, demandèrent même son maintien comme plus simple et moins couteuse. — Mais les procéduriers des pays de *décret* parvinrent à faire consacrer le système compliqué qui nous régit.

PÉRIODE FÉODALE

ET MONARCHIQUE

JUSQU'A LA RÉDACTION OFFICIELLE DES COUTUMES

CHAPITRE PREMIER

COMMENT LA FÉODALITÉ S'EST ORGANISÉE ET QUELLE FUT SON INFLUENCE SUR L'ÉTAT SOCIAL.

Nous avons, dans les pages précédentes, assisté à l'arrivée des Barbares du Nord, venus soit en alliés, comme les Burgondes et les Wisigoths, soit en conquérants, comme les Francs Saliens. Nous avons vu se manifester sur notre sol national une espèce de juxtaposition des législations barbares avec la législation romaine, phénomène juridique dont nous avons recherché les causes et les effets, et que les historiens du droit désignent encore sous le nom de principe de la personnalité des lois.

Nous avons suivi les évolutions de ces deux législations et l'influence intéressante de l'une sur l'autre, jusqu'à la mort de Charlemagne et même sous ses premiers successeurs.

Nous touchons désormais à l'époque féodale qui, partant du IXe ou Xe siècle, s'étend incontestée jusqu'aux premiers triomphes de la puissance royale. — A partir du XIVe siècle, nou serons témoins d'une transition, c'est-à-dire de la dernière lutte engagée entre la féodalité et le roi. — Ce dernier, maître enfin de la situation, ordonnera, en 1453, la rédaction officielle des coutumes ; et cette grande œuvre qui mettra

plus de cent ans à s'accomplir, ouvrira, dès le XVI[e] siècle, une ère nouvelle, celle du droit coutumier, qui sera l'objet de développements ultérieurs et nous conduira, a travers le droit intermédiaire, jusqu'à la rédaction du Code civil.

Étudions donc la féodalité dans ses diverses manifestations juridiques.

§ I. COMMENT LA FÉODALITÉ S'EST ORGANISÉE

L'organisation de la féodalité n'est point l'œuvre d'un jour (1). Quand on dit qu'elle est née de l'édit de Kersy-sur-Oise, par lequel Charles le Chauve reconnut, en 877, l'hérédité de l'office de comte, on paraît ignorer qu'une loi ou un décret sont impuissants à créer subitement, de toutes pièces, au milieu d'un peuple en paix, un état social nouveau brisant absolument avec la tradition.

Sans doute l'histoire nous montre deux fois la féodalité établie par décret : une fois en Angleterre (2), l'autre fois en Syrie (3) ; mais c'est toujours dans le cours d'une conquête par les armes, suivie d'occupation militaire persistante : toutes choses qui n'ont rien de commun avec l'organisation sociale d'un peuple en possession de lui-même.

En France, la féodalité est due à des causes lentes, progressives et générales, remontant à plus de trois siècles ; car, dès

(1) Voir *Revue historique de droit français*, XVII, p. 407 : article de M. Pierre Odier.

(2) L'inféodation de l'Angleterre fut l'œuvre de Guillaume le Conquérant, après sa victoire d'Hasting en 1066. Après avoir prélevé les domaines qui appartiendraient à la couronne, Guillaume divisa le pays en 700 grandes baronnies inférieures relevant directement du roi. Il les subdivisa en 60215 autres baronnies relevant chacune, comme vassale, de la grande baronnie sur le territoire de laquelle elle se trouvait. Il les distribua toutes à ses compagnons d'armes et aux chefs anglo-saxons favorables à sa cause. Il organisa de la sorte une féodalité presque instantanée : mais, remarquons-le, par la puissance des armes et grâce à la persistance de l'occupation militaire qui transformait l'Angleterre en un vaste camp.

(3) Après la soumission de la Syrie par les croisés en 1099, Godefroy de Bouillon, élu roi de Jérusalem, divisa la Syrie en quatre grands fiefs, qu'il subdivisa en baronnies, divisées elles-mêmes en fiefs militaires dits *chevaleries*. Tous ces territoires furent hiérarchisés ; de sorte que la féodalité se trouva ainsi imposée, en un seul jour, par la force même des armes. Le pays comprit vingt-deux cours seigneuriales et trente-trois cours bourgeoises, ayant au-dessus d'elles la haute cour ou parlement, juridiction dans laquelle avaient droit de siéger tous les hommes liges du nouveau royaume.

le courant de la période franque, existaient déjà en germe les quatre éléments qui l'ont constituée, savoir : 1° les droits et devoirs réciproques du concédant et du concessionnaire de la terre ; 2° l'attribution de l'exercice des droits régaliens à la possession du sol ; 3° le jugement par les pairs ; 4° la hiérarchie des terres entraînant la hiérarchie des personnes.

La féodalité est si bien née du développement persistant et de la lente évolution de ces quatre éléments qu'il est impossible de préciser la date de sa formation, même à un siècle près, et de dire jamais: « Ici finit la période franque, là commence la période féodale. »

La preuve de la préexistence de ces quatre éléments est d'ailleurs facile à fournir :

1er *Élément.* — Peu d'années après les invasions barbares, nous avons vu apparaître les premiers bénéfices, et nous avons assisté à la disparition successive des aleux par suite de la recommandation des terres. Les constitutions en bénéfices, soit par voie directe, soit par suite de recommandations, ont eu pour résultat de faire que, au xe siècle, à peu près tous les domaines de France étaient tenus d'un supérieur, à titre de bénéfices, sous la double obligation du service militaire et du service de cour, mais en retour avec droit à la protection du concédant. Or précisément les caractères essentiels du lien féodal qui unira le possesseur du fief à son suzerain, se résumeront bientôt dans l'obligation au service militaire et au service de cour, avec droit à la protection. Donc, qu'on change le nom, et on verra que, à quelques détails près, le fief préexistait dans le bénéfice de l'époque franque.

2e *Élément.* — Pareillement, dès l'origine, les possesseurs des bénéfices exercèrent sur leur territoire tous les pouvoirs souverains. C'était naturel. Ils avaient reçu ces bénéfices du roi : ils avaient donc implicitement reçu de lui l'exercice des droits régaliens aussi bien que des autres. Ils les exercèrent d'abord sous le contrôle de la puissance royale ; mais, lorsque l'autorité des faibles successeurs de Charlemagne fut méconnue, que les plaids généraux cessèrent d'être assemblés, et

que les *missi dominici* se virent contester leurs droits de surveillance par les possesseurs des bénéfices, ceux-ci devinrent tout autant de petits tyrans jouissant de pouvoirs régaliens absolus sur la terre qu'ils détenaient et pouvaient défendre. — C'est par là que la souveraineté s'incorpora insensiblement à la terre et forma l'un des attributs de sa possession. Le seigneur fut ainsi conduit à légiférer librement sur ses domaines, à y juger, voire même à y fixer et lever les impôts à son gré : toutes choses qui vont constituer l'un des éléments importants du régime féodal.

3° *Élément.* — De plus, nous savons que le jugement par les pairs était déja pratiqué chez les Francs de la Germanie, qu'il fut conservé dans les plaids généraux ou particuliers tenus après les invasions, et qu'il ne cessa jamais d'être invoqué par les bénéficiers accusés de manquer à la foi jurée. Sur ce point donc, aucune innovation importante ne s'opéra dans la transition du régime de la monarchie franque à celui de la féodalité.

4° *Élément.* — Enfin, nous avons vu les grands bénéficiers francs morceler leurs bénéfices pour en distribuer les fractions à des sous-bénéficiers relevant d'eux et chargés, grâce aux liens bénéficiaires, de leur assurer des fidèles et par là des troupes Nous avons vu ces mêmes sous-bénéficiers morceler, à leur tour, la fraction qu'ils avaient ainsi reçue, et en donner chaque partie à de nouveaux inférieurs, tenus d'obligations identiques vis-à vis d'eux. — Chacun des sous-bénéficiers avait, sur sa part de bénéfice, tous les droits dont jouissait le Bénéficier supérieur avant le morcellement, et était tenu des mêmes obligations que lui. Par conséquent, il devait à son concédant immédiat service de guerre, service de cour et fidélité, en retour de son droit à la protection. De son côté, le concédant était tenu des mêmes obligations et jouissait des mêmes droits vis-a-vis de son propre suzerain, et ainsi de suite jusqu'au roi.

Cette hiérarchie établie, dès l'époque franque, entre tous les possesseurs des bénéfices, sera précisément l'un des traits

les plus caractéristiques du régime féodal. La hiérarchie des terres, commencée dans les temps voisins des invasions, est complète au x° siècle. A cette dernière époque, les propriétaires d'aleux sont devenus de plus en plus rares. Quelques villes du Midi jouissent seules de franchises, et la France apparaît alors comme une confédération de petits États, indépendants les uns des autres et constituant chacun comme un faisceau de bénéfices ou de fiefs (car les deux noms s'employaient alors indifféremment) soumis à la haute direction d'un seigneur, qui s'était rendu libre, en se dégageant, de gré ou de force, des liens de la puissance royale, entravée d'ailleurs par les incursions des Normands qui ravageaient le pays.

C'est ainsi que, déjà au x° siècle, étaient organisés les duchés de Bourgogne, de Normandie, d'Aquitaine, de Bretagne, de Gascogne, — le marquisat de Provence, — les comtés de Flandre, de Vermandois, de Champagne, de Paris, d'Orléans, de Toulouse, d'Anjou, du Maine, de Nevers, d'Auvergne, d'Angoulême, de la Marche, du Périgord, de Rouergue, de Carcassonne, de Béarn, de Foix, de Comminges. — Ces duchés, marquisats, comtés, qui embrassaient à peu près toute la France de cette époque, étaient subdivisés et organisés à l'intérieur suivant les règles de la hiérarchie féodale. Par conséquent la hiérarchie, pas plus que les autres éléments de l'état féodal, ne s'est établie en un seul jour et par décret. Elle est l'œuvre du temps, puisque, commencée dès le VI° siècle, elle ira se complétant jusqu'au XI°.

§ II. INFLUENCE DE LA FÉODALITÉ SUR L'ÉTAT SOCIAL DES COMMUNES

La féodalité s'étant ainsi constituée lentement et par une progression normale, le peuple ne s'aperçut pas de son établissement, et l'état des personnes ou des terres n'en reçut aucune modification sensible.

Elle présenta néanmoins, en fait, des inconvénients nombreux qu'a très bien signalés M. Dareste (1).

(1) Voir *Revue hist. de droit fr.*, IV, p. 346.

1° Elle morcela trop la souveraineté en en faisant descendre l'exercice, dès le xᵉ siècle, entre les mains du moindre châtelain.

2° Elle multiplia à l'excès les juridictions ruineuses et qui, à cause de l'exiguité même de leur ressort, ne présentaient aucune garantie morale et scientifique.

3° Elle isola les villages, en élevant entre eux des barrières sans nombre, qui s'appelèrent douanes, péages, obligation de résidence sur la terre du seigneur, etc. etc. Elle constitua par là une entrave presque insurmontable au commerce et à la prospérité, et excita, entre les villages, l'esprit de haine et de lutte.

4° Elle enleva aux campagnes à peu près tout recours contre les abus de l'autorité seigneuriale, en formulant le principe : « Entre toi, vilain, et ton seigneur il n'y a pas de juge, fors Dieu. » Cet arbitraire eut même pour conséquence, ainsi que nous le verrons bientôt, de favoriser le développement des justices ecclésiastiques. Devenue souvent oppressive, ainsi que l'attestent en maints passages, Loup de Ferrières, Guibert de Nogent et Pierre le Vénérable, ainsi que le prouvent encore les tenues des Grands Jours, la féodalité obligera le peuple à se jeter dans les bras d'un pouvoir plus doux et plus humain, celui de l'évêque, qui viendra habilement au devant des opprimés, et leur offrira la garantie des lois ecclésiatiques.

5° Enfin, la féodalité a toujours passé pour avoir aggravé les corvées et les charges fiscales qui pesaient sur l'agriculture. On a même articulé parfois ce grief avec une vivacité exagérée. Voici pourquoi. Le seigneur féodal avait généralement un double titre au payement du cens. Il était d'une part, en tant qu'exerçant le *domaine éminent*, le représentant du propriétaire qui avait originairement concédé la terre à charge de rente. Il était d'autre part, en tant qu'exerçant la *souveraineté*, représentant du roi, qui avait droit à l'*impôt*. Dans les redevances exigées par le seigneur étaient donc compris la rente et l'impôt. Mais le peuple oublia bien vite, à travers les temps, l'origine de sa possession. Il ne vit bientôt, dans le cens payé au seigneur, qu'un impôt excessif et arbitraire. Irrité, il tenta parfois des soulèvements. Si bien les pre-

miers n'aboutirent qu'à des réactions barbares, l'énergie et la persistance des protestations finirent par produire des résultats heureux. Les habitants des villes qui étaient en fait plus libres et plus éclairés, commencèrent la lutte. Ils demandèrent que les droits seigneuriaux fussent précisés et définis. Ceux des campagnes suivirent leur exemple, et alors, dès la fin du XIe siècle, pour mettre un terme à tant de tiraillements, on vit des seigneurs octroyer, sous l'empire de la nécessité ou à prix d'argent, à des villes, à des bourgs ou à des paroisses, des chartes dites de *communes*.

Le mouvement communal semble s'être manifesté pour la première fois sous le règne de Louis VI (1), alors que les coutumes étaient le plus foulées aux pieds par ceux-là mêmes dont le principal devoir était d'en respecter la lettre et l'esprit.

C'est vers cette époque que les habitants roturiers de certaines villes formèrent entre eux, dans le but de résister aux vexations seigneuriales et de faire respecter les anciennes lois protectrices, une fédération à laquelle chacun se liait par un serment solennel (2). Ce sont ces fédérations, jurées par les habitants et approuvées par les seigneurs et le roi, qui reçurent le titre de *communes*.

Après les habitants de Cambrai (3), ceux de Beauvais semblent avoir été les premiers à organiser et à jurer entre eux la défense de leurs droits (4). Leur commune, acceptée d'abord par l'évêque, fut autorisée plus tard par Louis VI (5).

Au moment où le roi approuvait la commune de Beauvais, l'évêque Baudri rédigeait les statuts de celle de Noyon, dans une assemblée du clergé, des nobles et des bourgeois, et la faisait agréer par Louis VI (6). Vers la même époque, la ville de Saint-Quentin obtenait aussi de son seigneur et du roi, une commune identique à celle de Noyon (7).

(1) Orderic Vital, dans la collection Duchesne.

(2) Guibertus, *de Vita sua*. lib. III. — *Nécrologe de l'église de Laon*; *Notit. Dacherii ad Guibertum*, p. 832.

(3) *Script. rer. gallic.*, XIII, p. 489.

(4) Yves de Chartres, Epistola 77.

(5) *Ord. des rois de Fr.*, VI, p. 193.

(6) *Ord. des rois de Fr.*, XI, p. 2:4.

(7) Guibertus, *de Vita sua*, lib. III, p. 504.

Ces deux dernières communes servirent de modèle à celle de Laon, autorisée également par Louis VI, malgré les résistances de l'évêque Guibert (1).

Au même moment, Geoffroy, évêque et seigneur d'Amiens, octroya et fit autoriser par Louis VI, au profit des bourgeois de cette ville (2), une commune qui fut plus tard renouvelée par Philippe-Auguste (3).

Louis VI établit enfin les communes de Soissons entre les années 1109 et 1126 (4), de Saint-Riquier en 1126 (5), d'Abbeville en 1131 (6), puis celle de Mantes (7), et quantité d'autres.

Pendant ce temps-là, de nombreuses communes furent également autorisées dans le Midi, où s'était peu à peu introduit le régime des villes à consulat de l'Italie ; ainsi à Arles et Béziers en 1131, à Montpellier en 1141, à Nîmes en 1145, à Narbonne en 1148, à Toulouse en 1188, à Lyon en 1215 (8).

Les successeurs de Louis VI continuèrent à ériger certaines villes en communes. Louis VII, par exemple, en accorda une à Compiègne en 1153 (9), Philippe-Auguste à Sens en 1189 (10), etc.

Certaines élévations au titre de communes ont été le résultat de soulèvements populaires. La plupart cependant ont été le fruit d'une entente amiable ; car, somme toute, la concession profitait, en définitive, tout à la fois aux habitants et au roi, comme aux seigneurs intermédiaires.

1° Elle profitait aux habitants en ce que la charte de la commune fixait exactement les redevances féodales que le seigneur pourrait exiger, et contenait le texte officiel des coutumes auxquelles les habitants obéiraient et que leurs magistrats élus feraient respecter.

La charte protégeait donc les citoyens contre les vexations

(1) Guibertus, *loc. cit.* — *Ord. des rois de Fr.*, XI, p. 185 et s.

(2) Guibertus, *de Vita sua*, lib. III, p. 515. — *Epist. Yvonis Carnutæ*, epist. 233.

(3) *Ord. des rois de Fr.*, XI, p. 264.

(4) *Ord. des rois de Fr.*, XI, p. 219.

(5) *Ord. des rois de Fr.*, XI, p. 184.

(6) *Ord. des rois de Fr.*, IV, p. 55.

(7) *Ord. des rois de Fr.*, XI, p. 197.

(8) Dom Vaissette, *Hist. du Languedoc.* II, p. 154 et suiv.

(9) *Ord. des rois de Fr.*, XI, p. 240.

(10) *Idem*, p. 262. — Les grands vassaux de la couronne imitèrent le roi dans les villes où ils exerçaient leur souveraineté. On peut voir beaucoup d'exemples de chartes ainsi octroyées par les seigneurs, dans le tome XI des *Ord. des rois de Fr.*

des seigneurs, ce qui était conforme aux règles de la justice et de l'humanité. Elle mettait aussi un terme aux troubles et aux guerres civiles suscitées par la levée de tailles arbitraires(1), ce qui était favorable à l'ordre public.

2° L'érection en commune profitait, d'autre part, au roi et aux seigneurs intermédiaires, en ce qu'ils retiraient de la concession trois avantages certains :

A.—D'abord, le roi ou les seigneurs recevaient ordinairement une somme déterminée, une fois donnée, comme prix de l'octroi de la charte. Le montant de cette somme variait dans chaque concession suivant les besoins des concédants et la fortune des concessionnaires, ainsi qu'il est aisé de s'en convaincre à la lecture de toutes les chartes.

B. — Le roi ou les seigneurs percevaient ensuite, sur les habitants de la commune, une redevance annuelle fixée par la charte et atteignant parfois un chiffre si considérable qu'il ne fut pas rare de voir des communes renoncer à leurs prérogatives pour se soustraire à cet impôt exorbitant.

C. — Enfin le roi avait droit directement au service militaire de la commune ; car, dans toutes les chartes, il se réservait *exercitum et equitationem* (2). Il résultait donc du titre de commune que les hommes d'armes de la ville ainsi dénommée échappaient à la hiérarchie féodale pour relever directement du souverain, ce qui diminuait la force des seigneurs intermédiaires et augmentait la puissance du roi.

L'étendue du service militaire dû n'était d'ailleurs pas toujours identique. Les chartes en indiquaient la portée. Ainsi certaines communes, comme Saint-Quentin, le devaient à la discrétion du roi (3). D'autres n'y étaient tenues qu'en cas de guerre avec l'étranger (4). Certaines communes devaient se lever tout entières à l'appel du roi : d'autres ne lui devaient qu'un nombre d'hommes déterminé. La charte de chacune constituait sa loi sur ce point (5).

(1) Voir chartes de Mantes, dans *Recueil des ord.*, XI, p 197; de Compiègne, dans *idem*, XI, p. 240; de Sens, *idem*, XI, p. 262. — Abbeville, IV, p. 55.

(2) *Ord. des rois de Fr.*, XI, p. 308.

(3) Art 31 de la charte de Saint-Quentin, dans les *Ord. des rois de Fr.*, XI, p. 273.

(4) *Ord. des rois de Fr.*, XI. p. 297.

(5) En dehors de ces trois obligations envers le roi ou les seigneurs,

Ainsi que cela résulte de l'exposé précédent, toute érection en commune renfermait donc, de la part des concédants, renonciation a certains droits, et, à la charge des habitants, création d'obligations corrélatives à leurs privilèges. Il en résultait que tous les habitants, nobles et bourgeois, devaient intervenir dans le contrat de la fédération (1). Les bourgeois y figuraient pour agréer les privilèges et prendre les charges qui en étaient la conséquence. Les seigneurs ou co-seigneurs qui avaient administration et juridiction immédiates ou médiates sur la ville, y assistaient de leur côté, pour jurer de respecter la concession, à laquelle ils donnaient leur assentiment spontané ou acheté (2).

Mais ce n'était pas suffisant. Il fallait encore, pour compléter l'élévation au titre de commune, la faire autoriser par le roi dans tous les pays soumis au roi, et par les grands vassaux de la couronne dans les pays où ces derniers exerçaient la souveraineté (3).

Cette autorisation du roi ou du suzerain supérieur indépendant était constatée dans la charte. Aussi la ville était-elle tenue de la représenter dès que son droit se trouvait contesté, puisqu'il s'agissait pour elle d'établir l'existence d'un privilège contraire au droit commun. Si elle l'avait égarée ou perdue dans quelque sinistre, elle devait prouver sa qualité de commune par des enquêtes ou par tous autres moyens, ordinairement par la production des copies anciennes, après quoi elle avait à solliciter du roi, ou du seigneur, la confirmation de ses antiques privilèges par une nouvelle charte délivrée en duplicata (4). A défaut de rapporter cette preuve, la ville était déclarée ne pas constituer une commune (5).

les bourgeois de toute commune devaient même encore :

A. Le guet pour la garde de la ville;

B. Les corvées pour l'entretien des remparts, ponts, fossés, rues et fontaines de la ville;

C. Enfin, les contributions pécuniaires a toutes les dépenses communales. (Voir *Ord. des rois de Fr.*, XI, p. 65, 224, 254, 316; IV, p. 46, 677; V, 679.)

(1) *Ord. des rois de Fr.*, XI, p. 197.

(2) *Ord. des rois de Fr.*, XI, p. 203, 245.

(3) Beaumanoir, *Cout. de Beauv.* : « Au royaume de France, nul ne pouvait faire ville de commune, sinon le roi, ou avec le consentement du roi. »

(4) *Ord. des rois de Fr.*, VI, p. 602.

(5) Il fut ainsi décidé pour Brioude en 1282.

Dans toute charte d'ailleurs, il y avait comme deux parties distinctes :

1° L'une, destinée à prouver l'existence de la commune, indiquait la date et les circonstances de la concession, fixait les limites du territoire de la nouvelle commune, constatait que tous les bourgeois domiciliés sur ce territoire en faisaient partie, et indiquait que les bourgeois avaient juré de défendre leur commune, et les nobles de la respecter (1).

2° L'autre renfermait le texte officiel de la coutume locale précisée, complétée et consignée par écrit, afin de la soustraire à l'incertitude de la tradition orale et, par là, aux abus des agents des seigneurs, toujours empressés à l'interpréter dans un sens favorable aux prétentions de leurs maîtres.

C'est donc dans cette dernière partie de la charte qu'étaient relatées les règles du droit civil et criminel applicables à la commune, ce qui permet de classer les chartes communales parmi les vraies sources de notre droit féodal et coutumier.

C'est là aussi qu'était indiquée la création, au profit de la commune, d'une juridiction municipale élue dont la charte délimitait les pouvoirs. Les villes à communes étaient en effet nécessairement administrées par des magistrats élus, appelés dans le Nord, *maires*, *échevins* ou *jurés*, et, dans le Midi, *syndics* ou *consuls*, tandis que les villes non communes étaient administrées par des agents du roi désignés sous le nom de *prévôts* (2).

C'est là enfin qu'étaient consignés les autres privilèges et franchises ordinairement accordés en plus de ceux qu'emportait nécessairement le titre même de ville à commune. C'est ainsi, par exemple, que la ville était le plus souvent affranchie de certains droits féodaux, par exemple, des impôts arbitraires (*ab omni talliata injusta*), des prises (*captione*), des emprunts forcés (*creditione*), de la mainmorte, des corvées, etc. etc. (3). Ces redevances étaient, dans tous les cas,

(1) *Ord. des rois de Fr.*, XI, p. 231, 296.

(2) *Ord. des rois de Fr.*, II, p. 78; V, p. 660; XI, p. 500.

(3) *Ord. des rois de Fr.*, XI, p. 197, 225.

nettement définies (1). — Bien plus, si les communes avaient des droits distincts à défendre, elles étaient généralement admises à s'opposer à ce qu'on bâtît des forteresses trop près d'elles (2). Elles pouvaient même user du droit de guerre pour la défense de leurs privilèges (3), et le roi venait à leur aide si leurs forces militaires étaient insuffisantes (4).

Toutes avaient un *hôtel de ville* pour les assemblées des administrateurs, un *beffroi* qui portait cloche et servait de prison municipale, enfin un *sceau* pour sceller les délibérations et les actes publics de leurs magistrats.

Ainsi, trois caractères essentiels étaient nécessaires pour constituer une commune :

1° Il fallait d'abord que les habitants eussent formé entre eux une association garantie par leur serment et autorisée par les seigneurs immédiats ou médiats et par le roi, au moyen d'une charte authentique.

2° Il fallait ensuite que ces mêmes habitants eussent fait rédiger leurs anciens usages et coutumes, et en eussent obtenu confirmation des seigneurs et du roi.

3° Il fallait enfin qu'ils eussent été gratifiés d'une juridiction spéciale, exercée par des magistrats municipaux élus.

L'absence d'un seul de ces trois caractères empêchait la ville de porter le titre de commune. Tous les autres privilèges que la charte lui octroyait ne constituaient, au contraire, qu'une superfétation, avantageuse sans doute aux habitants, mais qui ne changeait pas la nature générale de la concession.

La qualité de commune constituait donc, pour une ville, des avantages considérables ; aussi comprend-on l'ardeur tumultueuse, et parfois belliqueuse, de certaines villes, à solliciter et à arracher ce titre à la faiblesse ou à la gêne pécuniaire des seigneurs et du roi.

Une fois obtenu par ordonnance royale, le titre de commune avait une certaine stabilité. Il ne pouvait plus être enlevé

(1) Guibertus, *de Vita sua*, lib. III, p. 503.

(2) *Ord. des rois de Fr.*, IV. p. 58 ; XI, p. 216, 397.

(3) *Ord.. des rois de Fr.*, V, p. 67, 675 ; VII, p. 624.

(4) *Ord. des rois de Fr.*, XI, p. 228.

qu'au moyen d'une autre ordonnance justifiée par les actes criminels de la ville que l'on punissait par la perte de ses libertés municipales (1), à moins que, ruinée par quelque calamité, elle ne renonçât spontanément à ses avantages, pour ne pas en payer les lourdes charges (2).

Encore vit-on maintes fois le roi rendre aux villes, par des chartes nouvelles, leurs anciens titres de communes, soit pour les récompenser de services signalés (3), soit afin d'en obtenir de bonnes et valables espèces destinées à remplir le Trésor épuisé (4).

A présent que nous savons comment s'organisa la féodalité et quels ont été ses premiers effets sur l'ordre social, recherchons quelles furent les sources générales du droit pendant toute cette intéressante période.

(1) *Ord. des rois de Fr.*, II, p. 77 ; V, p. 1[illegible]0.
(2) *Ord. des rois de Fr.*, V, p. 662 ; XI, p. 278.
(3) *Ord. des rois de Fr.*, V, p. 372.
(4) Ainsi Douai racheta son titre pour 6000 pièces d'or. (*Ord. des rois de Fr.*, V, 130.). Beaucoup d'autres villes le recouvrèrent sous Charles V, ruiné par les Anglais.

CHAPITRE II

SOURCES GÉNÉRALES DU DROIT DEPUIS L'ORGANISATION DE LA FÉODALITÉ JUSQU'A LA RÉDACTION OFFICIELLE DES COUTUMES.

Pendant toute la période féodale, trois législations coexistaient : 1° la législation canonique ; — 2° la législation romaine ; — 3° les coutumes nationales. — C'étaient là comme trois droits distincts et indépendants, ayant chacun son champ d'application spécial.

Avant d'aborder l'étude de leurs principes intrinsèques, nous allons dire quelques mots de leurs sources diverses, c'est-à-dire des codes et autres livres qui les renferment et nous les ont transmises.

§ I. SOURCES DU DROIT CANONIQUE

On appelle droit canonique celui qui sert de règle aux actes de l'Église et que les tribunaux ecclésiastiques ont mission d'appliquer dans la solution des questions soumises à leur examen.

Le droit canonique se compose de cinq éléments distincts qui sont :

1° L'Ancien et le Nouveau Testament, c'est-à-dire la Bible et les Évangiles.

2° Les actes ou canons des apôtres.

3° Les décisions rendues par les assemblées générales des fidèles, à l'époque primitive où ces assemblées étaient admises à voter des règles de discipline.

4° Les décisions des évêques réunis en concile ou en simple synode, à partir du règne de Constantin.

5° Enfin, les décisions des papes, ou décrétales.

Ces divers éléments du droit canonique ont été l'objet de compilations successives.

1° La plus anciennement mentionnée est celle de *Denys le Petit*, qui paraît remonter au VI° siècle, et qui reçut pour titre *Codex vetus canonicum Ecclesiæ Romanæ*. Cette première collection, communiquée par le pape Adrien à Charlemagne, renferme les canons des apôtres, les canons des premiers conciles œcuméniques et de celui de Sardique et une série de décrétales commençant à l'année 355.

2° Au VII° siècle, parut la collection de saint Isidore, l'illustre évêque de Séville, dont le rôle fut si important dans la revision de la loi visigothique, et qui compléta l'œuvre de Denys le Petit (1).

3° Au IX° siècle, le célèbre compilateur des capitulaires, Benedictus Levita, donna une collection nouvelle des éléments de la législation canonique, afin d'ajouter à celle de saint Isidore, tous les canons et toutes les decrétales portés depuis le VII° siècle.

4° Dès le commencement du XI° siècle, Burchard, évêque de Worms, sentit le besoin de compléter la collection de Benedictus Levita, et il publia dans ce but, en l'an 1020, son *Decretum Burchardi*.

5° Mais la collection capitale fut celle de Gratien, le célèbre moine de Bologne, dont l'œuvre parut vers 1141, sous le nom de *Decreta Gratiani*. Elle résumait tous les travaux antérieurs et fut la base du *Corpus juris canonici*.

Le décret de Gratien est divisé en trois livres : — Le premier est réparti en 101 *distinctions* ou titres, divisés eux-mêmes en *canons* ou chapitres. — Le deuxième est réparti en *causes* (2), divisées en *questions*. — Le troisième est divisé, comme le premier, en distinctions ou titres ; mais il en comprend cinq seulement.

(1) Les causes sont des hypothèses que l'auteur a imaginées très compliquées, de manière à ce qu'elles donnent lieu à une foule de questions qu'il résout successivement.

(2) Peu après fut répandue dans le public la compilation d'un pseudo-Isidore, renfermant des décrétales imaginaires, frauduleusement attribuées aux premiers papes. Il est élémentaire que cette dernière œuvre, fruit de la supercherie, n'a aucune valeur canonique.

Cette œuvre d'ailleurs n'a pas obtenu foi égale pour tout son contenu. Sans doute, on ne peut pas contester l'authenticité des canons rapportés dans le recueil, et, quant à ce, il fait foi absolue. Mais, au contraire, pour tout ce qui est appréciation et commentaires émanés de l'auteur (*dicta Gratiani*), il n'a que la valeur d'une œuvre privée.

6° Au XIIIe siècle, parut la *Collection des décrétales de Grégoire IX*, publiée dans l'année 1234, en cinq livres, répartis chacun en un certain nombre de titres. — Ce recueil fut lui-même complété, en 1298, par Boniface VIII, qui publia les décrétales portées entre les années 1234 et 1298. La collection de Boniface VIII était divisée aussi en cinq livres subdivisés en titres. Mais, comme elle fut transcrite dans les manuscrits après les cinq livres constituant la collection de Grégoire IX, elle sembla former à cette dernière, pour ainsi dire, un sixième livre. A cause de cela, on l'a appelée *Liber sextus*.

7° Au XIVe siècle, parut le *Recueil des constitutions ecclésiastiques* dites *Clémentines*, c'est-à-dire de toutes les décisions émanées du concile tenu à Vienne en 1311, sous la présidence du pape Clément V. Cette collection fut publiée, dès l'an 1313, par le pape Jean XXII et adressée par lui, en 1317, aux Universités de Paris et de Bologne, chargées de les vulgariser.

8° Au XIVe et au XVe siècle, parurent, par le fait de compilateurs inconnus, deux nouvelles collections composées de toutes les décisions omises dans les recueils précédents et appelées, à cause de cela même, *Constitutiones extravagantes*.

L'une embrasse les constitutions *extravagantes* de Jean XXII, réunies après sa mort et publiées en quatorze livres, dans le courant de l'année 1304.

L'autre, publiée vers 1483, renferme les constitutions *extravagantes communes* émanées de vingt-cinq papes, entre les années 1261 et 1483.

9° Enfin, au XVIe siècle, toutes les collections antérieures furent soumises par Pie IV et Grégoire XIII à une revision générale. De cette revision sortit définitivement le *Corpus juris canonici*, qui constitua, pour les matières ecclésiastiques, un pendant à ce qu'était le *Corpus juris civilis* de Justinien, pour les matières civiles.

Le *Corpus juris canonici* se compose de cinq parties : — 1° le *Décret de Gratien*, appelé le *Décret*. — 2° Les *Décrétales de Grégoire IX*, appelées quelquefois simplement les *Décrétales* ou les *Extra*, abréviation de *Extra decretum Gratiani* auquel elles font suite. — 3° Le *Liber sextus*. — 4° Les *Constitutiones Clementinæ*, dites vulgairement *Clémentines*.— 5° Les *Constitutiones extravagantes*, dites plus brièvement *Extravagantes*.

Le pape Grégoire XIII, qui en surveilla la rédaction, l'approuva et déclara qu'il serait clos, c'est-à-dire qu'il ne recevrait plus d'addition nouvelle.

Toutefois, malgré cette décision, le *Corpus juris canonici* subit ultérieurement des additions successives. D'abord, il fut augmenté de diverses décrétales, et ensuite il fut complété par l'adjonction des *Instituts de droit canonique*, rédigés par Lancelot sur le modèle des Instituts de Justinien.

§ II. — SOURCES DU DROIT ROMAIN

Dans la fusion des lois barbares avec le droit romain, fusion d'où sortit une loi commune territoriale, aucune de ces deux législations ne disparut radicalement.

L'étude du droit romain fut sans doute négligée pendant la période d'ignorance qui suivit la mort de Charlemagne, mais les principes généraux du Code théodosien et des Novelles avaient survécu par la tradition et l'usage, sous l'influence de la loi visigothique, sans qu'on se souvînt toutefois de l'origine de ces règles quotidiennement appliquées dans la pratique. Le Code théodosien demeura ains' fort longtemps en oubli.

Mais, au commencement du XII° siècle, on se mit à étudier en France le droit romain de Justinien, jusque-là peu connu de l'Occident. Ce droit avait été promulgué vers 530, à une époque où l'Espagne et la Gaule étaient déjà séparées de la domination romaine, et où les Goths et les Lombards se disputaient la domination de l'Italie, c'est-à-dire où il ne restait à l'Empire que la Grèce, l'Illyrie, la Romagne, les États de l'Église et la Sicile. On ne savait donc alors, du droit de

Justinien, que ce que l'Église en avait apporté. Aussi les seules mentions de cette législation antérieures au XIIe siècle qui nous soient parvenues, émanent-elles de l'Église. Elles sont contenues dans une épître de saint Grégoire de l'an 603 (1), dans un canon du deuxième concile de Troyes, tenu en 878, par Jean VIII (2), et enfin dans la constitution papale de 1065 que rapporte le décret de Gratien, par laquelle le pape Alexandre II condamna l'hérésie des incestueux, en invoquant vaguement les lois de Justinien.

Vers l'an 1120, un Allemand nommé *Irnerius* ou *Warnerius*, qui avait étudié à Constantinople, vint enseigner les *arts* (lettres) à Ravennes. Peu d'années après son établissement en Italie, il s'éleva, parmi les littérateurs italiens, une controverse retentissante, au sujet de la valeur de l'*as* romain. Irnerius puisa dans le Digeste et dans le Code de Justinien, qu'il avait étudiés en Orient, des arguments qui le rendirent célèbre, tout en répandant en Italie la réputation du *Corpus juris civilis*,

Mandé alors par les habitants de Bologne et surtout par la comtesse Mathilde, Irnerius vint ouvrir dans cette ville, en l'an 1128, s'il faut en croire la tradition de l'école bolonaise, un cours de droit romain. Ce cours, originairement privé, fut ensuite érigé en enseignement officiel et public par la comtesse Mathilde, d'après la chronique de l'abbé d'Usperg, ou par l'empereur Clothaire II, suivant l'opinion généralement reçue.

Irnerius commenta d'abord le Code. Il passa ensuite à la première partie du Digeste (livre I à XIV, titre II), appelée à cause de cela, *Digestum vetus*, c'est-à-dire Digeste le plus anciennement connu. Puis il étudia la deuxième partie (du livre XIV, titre III, au livre XVIII inclusivement), destinée aux élèves plus forts, et appelée, en conséquence, *Digestum infortiatum*. Enfin il termina par le commentaire de la dernière partie (du livre XIX au livre L inclusivement), ce qui a fait donner à cette portion du Digeste le nom de *Digestum*

(1) *Œuvres de Grégoire le Grand*, 1705, II, p. 1252.

(2) Le canon invoque une loi de Justinien pour la punition des sacrilèges. — Yves de Chartres, *Decretum*, part. III, c. XCVIII.

novum, c'est-à-dire Digeste le plus récemment connu. — Après cela seulement il arriva à l'étude des Novelles (1).

Dans le cours de cet enseignement, c'est-à-dire en l'an 1137, s'emplace un événement important pour la marche et le progrès du droit romain : c'est la découverte du célèbre manuscrit du *Corpus juris civilis*, qu'on a appelé *Florentines*.

Les circonstances de cette découverte ont donné lieu au récit d'une fable souvent reproduite, et dont il convient de faire justice une fois pour toutes. — D'après ce récit, le manuscrit aurait été découvert dans le pillage de Amalfi, en Pouille, lorsque cette ville fut prise sur Roger, roi de Sicile, par l'empereur Lothaire et le pape Innocent II, secondés des Pisans. Ces derniers auraient demandé et obtenu ce manuscrit comme indemnité de guerre, et l'auraient emporté à Pise. Lorsque Pise fut plus tard enlevée d'assaut par Gino Caponi, en 1407, le vainqueur aurait, à son tour, transporté le manuscrit à Florence.

C'est là une de ces inventions bizarres qui ne résistent pas à un examen même superficiel. Elle a pour unique base un passage obscur d'un obscur poète pisan. Lorsque Taurelli édita les *Florentines*, il adopta cette opinion dans la préface qui précède l'œuvre, bien qu'elle fût condamnée par les circonstances de fait, et repoussée par tous les écrivains contemporains. Les historiens ultérieurs l'ont crue sur parole, sans autre vérification, et cependant que de considérations auraient dû les garantir de cet écueil! Comment admettre que des soldats pisans aient pu apprécier une œuvre dont les savants connaissaient à peine le mérite? Imagine-t-on bien des soldats du XIIe siècle prenant, pour part du butin, un manuscrit dont Irnerius est à peu près seul à entrevoir le contenu?

Il est plus naturel de penser, à défaut d'une certitude quelconque, que ce manuscrit des Pandectes, que Policien et Juste Lipse ont cru contemporain de Justinien, fut apporté d'Orient par quelque commerçant de Pise, qui le transmit à la bibliothèque de sa ville natale. Il est certain, en effet, qu'il

(1) Ces détails sont rapportés par le cardinal d'Ostie et par Odofred, élève d'Azon, qui avait été lui-même l'un des quatre plus importants disciples d'Irnerius.

fut conservé à Pise jusqu'en 1407, époque à laquelle Gino Caponi le transporta à Florence. Aujourd'hui encore les Florentins le montrent avec un certain sentiment de fierté à la curiosité des visiteurs.

Il ne faut d'ailleurs pas exagérer la portée de cette découverte sur l'essor incomparable que prit, vers cette époque, l'étude du droit romain, soit en Italie, soit en France. L'enseignement en était déjà organisé, dans une large mesure, lorsque se produisit l'heureuse découverte des *Florentines*. Peut-être même cette découverte fut-elle précisément une conséquence du goût que les érudits de l'époque éprouvaient déjà pour le droit romain, goût sans lequel le célèbre manuscrit serait probablement resté enseveli sous la poussière qui l'avait jusque là protégé contre les injures du temps.

Si nous jetons, en effet, un regard retrospectif sur l'état du droit romain, antérieurement aux premières leçons d'Irnerius, nous voyons que l'enseignement en était déjà organisé d'une façon modeste en France, mais assez complète en Italie.

En France, l'école d'Angers exposait quelque peu de droit romain dès le x[e] siècle (1). L'évêque Bertold l'enseignait au xi[e] siècle dans la célèbre école de Toul (2). Peut-être des manuscrits encore ignorés dans les bibliothèques locales viendront-ils un jour nous apporter de nouveaux documents sur ce point.

Les écoles françaises de cette période primitive nous ont même transmis une œuvre connue sous le nom de *livre de Tubingue ;* car l origine française de cet ouvrage ne semble guère pouvoir être contestée en présence des expressions renfermées dans les chapitres LXXIII et LXXXIII (3).

D'un autre côté, il résulte de divers passages, notamment des chapitres XV et C, qu'il a été composé pour l'école (4). Si

(1) *Hist. lit. de la France*, VII, p. 61.

(2) Idem, VII, p. 25 ; IX, p. 217.

(3) Le chapitre LXXIII parle des *cismontains* par allusion aux Français, et dans le chapitre LXXXIII on lit : « .. Mon bénéfice, que dans la Gaule nous appelons un honneur »

(4) On lit, par exemple, au chapitre XV : « Si un de nos écoliers ignore cela, le maître doit le lui apprendre. » (*Istud tamen noster quidam scolaris ignorat, quem dominus advertat.*) — La forme de l'enseignement apparaît encore dans le chapitre C : « Ami, ce que nous avons dit des moines, il ne faut pas hésiter à le décider des prêtres réguliers. » (*Amice, quod de monachis diximus, idem de canonicis regularibus judicare non dubitas.*)

on l'appelle livre de Tubingue, c'est qu il a été édité d'après un manuscrit de la bibliothèque de cette ville, considéré comme plus parfait que ceux de la bibliothèque nationale, du Vatican et de la bibliothèque Laurentienne de Florence(1).

Le livre de Tubingue a été refondu par un nommé Petrus, qui l'a coordonné et complété dans un sens plus pratique, à l'usage du viguier de Valence (Drôme). Pour atteindre son but, Petrus a d'abord supprimé tout ce qui rappelait trop l'école ; puis, changeant la disposition des titres en même temps que leurs rubriques, il a divisé l'œuvre en quatre livres correspondant :— aux personnes, — aux contrats, — au droit pénal, — et à la procédure. Cet ouvrage ainsi refondu, nous est parvenu sous le nom de *Petri excerptiones legum romanarum*. Une première édition en a été donnée, en 1500, par le célèbre imprimeur strasbourgeois Jean Schott. M. de Savigny l'a réédité lui-même dans son *Histoire du droit romain*.

En Italie, les écoles étaient nombreuses pendant la même période.

1° École de Rome. — L'école de Rome florissait dès le VIe siècle. On se rappelle en effet : — l'édit d'Athalaric rapporté par Cassiodore, et relatif aux honoraires des professeurs, appelés alors *Juris expositores*, — la préface du Digeste dans laquelle Justinien cite l'école de Rome parmi celles qu'il maintient, — enfin la décision de l'an 554, par laquelle il ordonne de payer *Annonas quas... juris peritis ante dari solitum erat.*

Cette école fut, vers le milieu du XIe siècle, transférée à Raveune, par suite des guerres incessantes qui désolaient la Marche. Odefroy, professeur à Ravenne au XIIIe siècle, disait en effet à ses élèves : *Studium Romæ suppressum fuit propter bella quæ fuerunt in Marchia.*

De l'école de Rome il nous est parvenu deux livres importants

A. *La glose de Turin* ou *vieille glose*, qui est un commentaire des Instituts de Justinien, déposé à la bibliothèque de Turin,

(1) De Savigny, *Histoire du droit romain*.

édité en 1822 par M. de Savigny, et réédité en 1868 par M. Krueger (1).

Les savants de l'Allemagne ont longtemps discuté sur la véritable origine de la Glose de Turin. M. Fitting, dans une monographie spéciale, a enfin définitivement démontré que la rédaction en remonte au temps de Justinien, s'emplace entre les années 543 et 546 et fut, en conséquence, faite pour Rome, seule école de droit maintenue dans l'Occident au VIe siècle (2).

La Glose de Turin est d'ailleurs pleine de netteté dans l'exposé comme dans les définitions; aussi est-elle demeurée en usage dans les écoles pendant de longs siècles, jusqu'au triomphe de l'école de Bologne. Le manuscrit de cette glose semble être du Xe siècle, et il renferme des additions qui y ont été apposées par quatorze mains différentes entre le Xe et le XIIe siècle (3).

B. Le *Corpus legum* ou *Brachylogus*, manuel clair et précis de droit romain, dont il nous est parvenu quatre manuscrits.

L'origine de cette œuvre a été, comme celle de la glose de Turin, l'objet de vives controverses. Tandis que Senckenberg (4) en reculait la date jusqu'au siècle de Justinien, MM. Bœcking et de Savigny l'attribuent au contraire, soit à la fin de l'école de Ravenne, soit au début de celle de Bologne. M. Fitting a, depuis ce temps-là, très bien démontré qu'elle fut composée vers l'an 1000, pour les besoins de l'école de Rome (5). Sa démonstration a d'ailleurs été complétée par

(1) *Histoire du droit romain*, VII, p. 44 à 78.

(2) Les considérations invoquées par M. Fitting sont les suivantes: — la loi 30, c. *De episcopali audientia*, émanant de Justinien, est appelée par l'auteur de la glose *Constitutio imperatoris nostri*, ce qui suppose l'empereur encore vivant et prouve dès lors que la glose a été rédigée sous Justinien. D'un autre côté, la glose du § 3, titre III, livre III des Instituts, fait allusion à la Novelle 118 promulguée au mois d'août 543. L'auteur de la glose de Turin ignore au contraire la novelle 123, qui est du mois de mai 546, puisque, dans le commentaire du § 6, titre II, liv. III des Instituts, il expose le droit né des lois 34 et 50, *de Episcopis*, au Code. sans tenir compte des changements apportés dans cette matière par le chapitre XIX de la Novelle 123.

(3) Krueger, *Histoire du droit romain*, VII, p. 46 et suiv.

(4) § 9 de la préface de l'édition du *Brachylogus* qu'il donna en 1743.

(5) Il invoque, à l'appui de sa thèse, les locutions elliptiques et la manière de citer les textes du *Corpus juris* invoqués dans le *Brachylogus*. Ces locutions elliptiques et ces modes de citation, conformes à l'usage ancien, furent condamnés par les premiers glossateurs et ne leur survécurent pas Puis le *Brachylogus* soutient des théories déjà disparues lorsque fut fondée l'école d'Irnérius : ainsi il confond le *bonorum possessor* avec le *heres* et il étend aux immeubles l'application de l'interdit *Utrubi* : or les glossateurs n'ont jamais admis cela.

M. Ficker, dans un mémoire présenté en 1870 à l'Académie de Vienne (1).

Le *Brachylogus* fut édité, pour la première fois, à Breslau, en 1540, par le juriconsulte allemand Jean Apell. Il fut réédité en 1548, à Lyon, par les frères Senneton, et successivement vingt-et-une autres fois. La dernière édition est celle de Bœcking, donnée d'après les quatre manuscrits connus, et parue sous le nom de *Corpus legum sive Brachylogus juris civilis*.

2° ÉCOLE DE PAVIE. — A Pavie existait une école dans laquelle les professeurs proclamaient, dès le commencement du XIe siècle, que le droit romain constituait la loi commune en cas de silence des coutumes locales, *romana lex quæ omnium est generalis* (2).

L'école de Pavie nous a laissé :

A. Le *Livre de Pavie*, édité par M. Merckel, qui le fait remonter à l'an 1037 (3).

B. Les *Questiones et monita*, opuscule tout romain, antérieur à l'an 1019, et que Muratori a édité dans ses *anecdota*.

3° ÉCOLE DE VÉRONE. — A Vérone, enseignait, vers la même époque, le célèbre Walcausus, accusé plus tard, par les glossateurs, d'avoir imaginé des textes, ce qui fit appeler « walcausines » les lois d'une authenticité douteuse.

4° ÉCOLE DE NONANTOLA. — A Nonantola florissait également une école importante, dans laquelle le droit romain était professé. Cette école nous a transmis :

A. L'*Expositio*, composée en 1070 et reproduite dans la grande collection allemande de M. Pertz (4).

B. Le *manuscrit de Poltrone*, qui renferme les lois lom-

(1) *Bulletin de l'Académie de Vienne*, LVII, p. 581. — Pour M. Ficker, la considération déterminante est celle-ci : la seule loi lombarde citée par le *Brachylogus* est l'une de celles qui ont été rejetées comme apocryphes vers la fin du XIe siècle. Donc l'œuvre qui la renferme est antérieure à cette époque. Mais l'opinion de M. Ficker diffère de celle de Fitting, en ce qu'il croit l'œuvre destinée à l'école de Ravenne plutôt qu'à celle de Rome.

(2) L'étude du droit romain était même tellement entrée dans les mœurs des Pavesans, que Milon Crispin dit, en parlant de Lanfranc de Pavie, archevêque de Cantorbéry : *Ab annis puerilibus eruditus est in schola liberalium artium et legum secularium ad suæ morem patriæ*. (*Vita Lanfranci*, cap v.)

(3) Merckel, *Histoire des lois lombardes*, p. 30 et 55.

(4) *Monum. hist. germ.*; *leges*, IV, p. 561.

bardes et fut préféré par les glossateurs à celui de Vérone, jugé trop walcausiné.

Ces diverses écoles ont donc singulièrement favorisé le développement de celle de Bologne, qui arriva à les éclipser toutes. D'autant plus que les rapports étaient fréquents d'école à école, et que maintes fois leurs professeurs se rencontraient dans l'accomplissement de fonctions politiques ou judiciaires, ce qui les amenait à échanger leurs idées.

Mais, même réduite à ces proportions, l'œuvre d'Irnerius n'en fut pas moins considérable. Si bien on avait étudié, avant lui, les Instituts de Justinien et les écrits de quelques jurisconsultes classiques conservés dans les compilations, il eut le mérite et l'honneur d'enseigner le premier le Code de Justinien et le Digeste, de compléter et de réorganiser les méthodes anciennes (1).

La nouvelle école de Bologne, comme le remarque très bien M. Caillemer (2), ne fit plus de la science du droit un simple accessoire des autres arts, mais une science complète se suffisant à elle-même et capable d'absorber la vie d'un homme. Elle prit pour base des études le Digeste, qui devait être relu chaque année, et les professeurs bolonais repoussèrent tous les manuscrits autres que ceux qui renfermaient les œuvres de Justinien. Cet esprit d'exclusivisme exagéré leur fit même oublier la tradition et toutes les littératures anciennes, et causa cette ignorance qu'on leur a souvent reprochée, malheureusement à juste titre, et qui semble leur avoir fait considérer Justinien comme le contemporain du Christ.

Les succès et la réputation d'Irnerius apportèrent une recrudescence dans le goût que les érudits éprouvaient déjà pour le droit romain. Ses élèves les plus distingués se répandirent dans l'Europe occidentale pour y divulguer la science nouvelle.

(1) Savigny, *Hist. du droit rom.*, IV, p. 11. — Chron. d'Usperg.

(2) *Revue hist. du dr. fr.*, 1879, p. 600.

Vacarius enseigna à Oxford dès 1147 ; mais ce ne fut pas sans difficultés, car un édit du roi Étienne, rendu en 1154, défendit l'enseignement du droit romain dans toute l'Angleterre, et en bannit tous les commentaires (1). On considérait cet enseignement comme une superfétation dangereuse, absorbant le temps qui devait être consacré à l'étude des lois et coutumes anglaises.

D'autres élèves se fixèrent en Espagne et y obtinrent un succès tel que le droit romain et le droit canonique arrivaient à remplacer, devant les diverses juridictions, les *fueros* et toutes les lois nationales. Aussi les Cortès de Barcelonne, jaloux du maintien des traditions, demandèrent-ils, en 1251, la suppression absolue de l'usage du droit romain et du droit canon, dans les tribunaux espagnols, afin de sauvegarder le souvenir et l'étude des coutumes locales (2).

La France n'échappa pas à ce mouvement. Placentin, qui était allé suivre les cours d'Irnerius, vint en 1196 professer le droit romain à Montpellier, son pays d'origine. Le succès de cet enseignement fut en France ce qu'il avait été en Espagne et en Angleterre. On s'y adonna avec ardeur, au point de négliger toute autre étude, ce qui faisait dire à Pierre de Blois : « ... Les Pandectes sont un gouffre sans fond, une forêt obscure : toute une vie humaine ne suffit pas à les explorer (3) ».

Il parut donc nécessaire de mettre en France, comme on l'avait fait en Angleterre et en Espagne, une entrave à cette science envahissante qui étouffait les études littéraires et théologiques. Aussi les conciles de Reims, en 1131, de Latran, en 1139, et de Tours, en 1163, défendirent-ils aux clercs d'étudier cette nouvelle législation (4).

Une mesure plus radicale fut prise en 1219. Le pape Honorius III prohiba l'enseignement du droit romain *in Francia*, par une bulle datée de Viterbe, 22 novembre 1219 (5). — Les motifs invoqués par la bulle sont que « dans l'Ile-de-

(1) Jean de Salisbury, *Nugæ curalium*, VIII, 22

(2) Sempere. *Historia del derecho espanol*, p. 160.

(3) Petri Blaz. epist. 140 et 219. — Bernardi *de Consideratione*, I, c. IV.

(4) Labbe, X, 984, 1001 et 1421.

(5) *Regesta roman. pont.*, n° 6165.

France et quelques autres provinces, les laïques ne sont point régis par les constitutions des empereurs romains ». et aussi qu'il « se présente rarement des affaires ecclésiastiques de telle nature qu'on ne puisse les juger à l'aide du droit canonique ». Le pape frappe ensuite d'excommunication ceux qui enseignent et ceux qui étudient le droit romain *in Francia*.

Cette bulle a été jugée bien sévèrement par les historiens. D'un autre côté, elle ne laissait pas que de les étonner, parce qu'elle était en contradiction avec tous les actes d'Honorius, comme avec ceux des autres papes. Et, en effet, après la bulle d'Honorius III, on continua à voir le droit romain étudié dans les écoles épiscopales, même des pays coutumiers, comme Toul, Reims, Angers, Avranches, etc. Ceux qui l'enseignaient étaient parfois appelés, par le pape, aux plus hautes dignités ecclésiastiques. On voyait enfin des clercs et des chanoines obtenir l'autorisation d'aller l'étudier à Orléans, Montpellier, etc., et conserver, pendant le temps de leurs études, la plus grosse part de leurs revenus ecclésiastiques (1).

M. Tardif, l'éminent professeur de l'école des Chartes, est enfin venu éclairer ce point obscur par quelques observations fort nettes et fort judicieuses, publiées en 1880 (2). Il considère la bulle du 22 novembre 1219 comme le résultat d'une condescendance du pape Honorius III pour le roi Philippe-Auguste, qui, sous l'influence de préoccupations inconnues (3), voulait que l'université de Paris fût spécialement réservée à la théologie. Il en tire une preuve irrécusable de l'ordonnance de Philippe le Bel, datée de juillet 1312 (4) et ainsi conçue : « Nos prédécesseurs ont doté de plusieurs pri-« viléges l'université de Paris consacrée principalement à « la théologie et aux arts libéraux qui préparent à cette « étude, et ils ont pris soin de faire confirmer ces priviléges

(1) *Gallia christ.*, XIV, 390.

(2) *Nouvelle Revue hist. de dr. fr.*, IV, p. 291.

(3) M. Tardif croit que Philippe-Auguste tenait moins à favoriser la théologie qu'à empêcher l'étude du droit romain, odieux à ses barons et dont il n'entrevoyait pas encore l'utilité future ; mais, si tel avait été le but du roi, n'aurait-il pas prohibé le droit romain dans tout le royaume? D'ailleurs Philippe le Bel exprime suffisamment, dans l'ordonnance de juillet 1312, les motifs de la bulle papale.

(4) Isambert, III, 20. — *Ordonnances des rois*, I, 501.

« par le Siège apostolique..... *Pour que l'enseignement de la* « *théologie y fît plus de progrès,* nos prédécesseurs n'ont pas « permis qu'on y enseignât les *lois séculières* ou le *droit civil*, et « *ils ont même obtenu du Siège apostolique l'interdiction de cet* « *enseignement à peine d'excommunication*. »

Philippe le Bel déclare donc nettement que l'interdiction du droit romain *in Francia* fut voulue par son ancêtre Philippe-Auguste. Le pape sans doute n'eut pas de peine à condescendre à ce désir, puisqu'il favorisait l'étude de la théologie ; mais il reste acquis que sa bulle ne fut pas un acte d'hostilité systématique contre le droit de Justinien.

Ce qui le prouve surabondamment, c'est que, tandis que la papauté prohibait l'enseignement du droit romain *in Francia*, c'est-à-dire dans l'*Ile-de-France* seulement, où il n'y eut pas de chaire de droit civil avant l'année 1679, elle le favorisa, autant qu'elle put, dans les autres parties du royaume ; et en effet, peu après la bulle d'Honorius III, des écoles où le droit romain était étudié, florissaient sur les diverses portions du territoire (1).

A Grenoble, des documents conservés dans les archives de l'Isère, mentionnent, en 1271 et 1309, *Baxianus* comme *professor legum* nommé par le Dauphin. D'autres titres mentionnent Jacques de Borgarel en 1277, Béranger Chevalier, en 1278 et 1283, Nicolas Constant, en 1322, Bertrand Eustache, en 1337. Enfin, en 1339, le pape Benoît XII créa à Grenoble, de concert avec le dauphin Humbert, un *studium generale in jure canonico et civili, in medicina et artibus* : nous dirions aujourd'hui, des facultés de droit, de médecine et des lettres (2).

A Toulouse, l'Université resplendit d'un nouvel éclat au XIIIe siècle. Là enseignait le célèbre Jacques de Revigny, l'argumentateur victorieux du glossateur français Accurse (3). La supériorité de ce professeur provenait de sa science litté-

(1) Savigny, *Hist. du droit rom.* tomes III et VI.

(2) Pour y attirer les auditeurs, Humbert les protégea. Il fit démolir, à trois lieues autour de la ville, tous les fourneaux, « abîme de bois qui les détruit et les extermine », dit l'ordonnance, le Dauphin voulait assurer par là le chauffage des étudiants.

(3) Accurse avait accepté en 1273 de faire à Toulouse, en revenant d'Angleterre, le commentaire oral de la loi 1, au Code 7, 4, et il avait enseigné sur elle une opinion tenue de son père, mais que de Revigny renversa complètement. (Rodières, *Recherches sur l'enseignement du droit à Toulouse*.)

raire et théologique, de son argumentation sérieuse et sans subtilités, qui le faisait considérer par Lino de Pistoia, ex-élève de l'université de Toulouse, ami de Dante et maître de Bartole, comme le plus dangereux adversaire (1).

Parmi les disciples que forma de Revigny, l'histoire a tout particulièrement conservé le nom de Pierre de Belleperche, qui, revenant aux textes originaux, méprisa et rejeta toutes les gloses faites sur eux par les survivants d'Irnerius, *quia burdæ sunt*, disait-il (2).

A Riom, Pierre de Limoges enseignait le droit romain en 1281; — à Alais, Raymond Soquier prenait, le 12 mars 1291, l'engagement de professer le droit dans cette ville, pendant quatre ans (3).

A Carcassonne, l'école avait une allure tellement indépendante, que deux de ses professeurs de droit romain, Guillaume Garric et Guillaume Brunet, furent, en 1295, frappés par l'Inquisition (4).

A Aix, on voit Jacques de Belvisio recevoir son titre de docteur de la bouche de Pierre de Ferrières, qualifié *excellentissimus professor utriusque juris* (5).

A Lyon, une école existait dès le XIII[e] siècle, mais certainement mal définie; car, en 1290, l'archevêque et le chapitre élevaient encore des prétentions rivales relativement aux autorisations d'enseigner à donner aux docteurs (6). Vers la même époque, les citoyens de Lyon organisèrent un enseignement de droit civil et canonique. L'archevêque et le chapitre s'émurent ; car ils voyaient là une atteinte à ce qu'ils appelaient leur monopole. Il ne fallut rien moins qu'un arrêt du parlement, du 9 mai 1302, pour mettre les habitants de Lyon à l'abri des prétentions épiscopales (7).

(1) Les *Stationarii* de Bologne devaient tenir le manuscrit de son cours à la disposition des étudiants.

(2) Cette méthode fut suivie par Bartole en Italie, lorsqu'il devint chef de l'école Bartoliste, qui remplaça celle des glossateurs.

(3) De Rozières, école d'Alais.

(4) Haureau. *Bernard Délicieux*, 1877, p. 21.

(5) Savigny, *Hist. du dr. rom.*, III, 327; VI, 54.

(6) Savigny, *id.*, III, 408.

(7) Cartulaire municipal de Lyon, dit d'Etienne de Villeneuve, p. 29 et 409. A l'école de Mâcon, les démêlés analogues furent tels que Philippe de Valois dut intervenir. Par décision du 6 mai 1328, il enjoignit au bailli de Mâcon de protéger l'indépendance des professeurs contre les ingérances de l'archevêque et du chapitre.

Ainsi il résulte des exemples précédents, pris au hasard et faciles à multiplier, que l'étude du droit romain était relativement florissante dès le XIIe siècle. L'Église ne considérait même pas ce droit avec défaveur, puisqu'elle appelait aux hautes dignités ceux qui l'enseignaient (1). Les honneurs dont on entourait les romanistes poussèrent même considérablement à la diffusion de la science nouvelle ; car beaucoup embrassèrent l'étude du droit romain comme la seule voie du succès. Aussi fut-il défendu de s'occuper de droit romain dans les lieux où, comme à Paris, on désirait voir approfondir la philosophie et la théologie (2).

De prime abord, cet engouement pour le droit romain surprend un peu. On s'étonne que des livres composés à Constantinople plus de 600 ans antérieurement, aient obtenu si grande faveur dans le monde judiciaire de la période féodale. On est surpris de voir qu'ils ont été appelés *le droit*, sans même avoir été promulgués expressément en France par aucune puissance ecclésiastique ou séculière (3).

Argou, cherchant à expliquer ce phénomène, exprime, dans ses *Institutions de droit français*, quelques réflexions fort justes. Il dit que, pendant la plus grande barbarie, le peuple conserva la langue latine, et, bien qu'il méprisât les Romains contemporains, il tenait que les anciens Romains avaient fait d'excellentes choses et notamment de bonnes lois. Il prit donc le droit de Justinien, dont il ignorait la date, pour celui des Romains primitifs, et il l'accueillit avec une déférence respectueuse.

Ces lois présentaient d'ailleurs pratiquement une grande utilité. Les princes rencontraient en elles l'idée de la puissance souveraine, sans les graves atteintes que la féodalité lui

(1) Jacques de Revigny mourut évêque de Verdun ; — De Belleperche, évêque d'Auxerre ; — De Rolland, évêque d'Amiens, etc etc

(2) Pierre Dubois, qui vivait sous Philippe le Bel, constate dans son livre *de Recuperatione terræ sanctæ*, que les étudiants désertaient la théologie pour le droit romain, chemin des honneurs.

(3) Ordon. de juillet 1312 : « Si dans quelque province, en vertu de l'autorisation de nos ancêtres et de la nôtre, nos sujets usent du droit romain, il n'a pas obligation par lui-même, mais seulement en tant que coutume introduite par l'usage et s'inspirant de ce droit écrit. (Ord. du Louvre, I, 501.)

avait portées. Les conseillers du roi légitimèrent donc, par leurs dispositions, beaucoup de prétentions royales, en sorte que le roi lui-même n'eut qu'à les favoriser. D'autre part, elles exprimaient toutes les maximes du droit naturel et du droit des gens, en même temps qu'elles présentaient par milliers des décisions particulières, parmi lesquelles le juge rencontrait toujours exactement l'hypothèse sur laquelle il avait à se prononcer, de telle façon que les praticiens le recherchèrent. De là l'immense succès de ce droit, que la curiosité de quelques particuliers avait d'abord mis en honneur.

Il fut même considéré comme si utile que les intéressés employèrent uniquement, pour plaider et rédiger les conventions, ceux qui l'avaient étudié. De là de grandes modifications pratiques.

D'abord, par une conséquence normale, dès l'an 1250 environ, les formules des actes qui, au préambule près, avaient été autrefois simples et courtes, se surchargèrent désormais d'une infinité de clauses, de conditions, restrictions, renonciations, protestations. Le rédacteur qui insérait le plus de ces cautèles était réputé le plus habile; car au droit strict il s'agissait d'opposer la prévoyance.

Un changement analogue se manifesta dans l'instruction et le jugement des procès. Autrefois, les seigneurs avaient tranché les différends d'une façon rapide et sommaire. Désormais, les instances furent ralenties par les délais et entravées par les procédures des jurisconsultes.

La multiplication des formalités de procédure occasionnées par l'adoption du droit romain poussa même énergiquement les praticiens à ne suivre que ce droit, parce qu'il y avait avantage pour eux dans ces lenteurs coûteuses. Aussi saint Bernard trace-t-il un portrait hideux des avocats romains de son temps (1).

Montesquieu dira plus tard qu'ils ont inventé « le dédale de cette procédure, qui fut la honte de la raison humaine ». Le fait est qu'il fallut, dès lors, des clercs et des docteurs pour juger les procès, ce qui amena dans les tribunaux l'introduc-

(1) Bernardi. *De consideratione*, cap. IX.

tion de ces juges à robe longue qui vinrent siéger à côté des grands vassaux et dont nous aurons à étudier bientôt le rôle important dans l'unification française.

Ce qui compliqua d'ailleurs un peu la première pratique du droit romain, c'est que le Digeste et le Code ne procédent que d'hypothèse en hypothèse, sans vues générales, sans exposé des principes destinés à guider le juge Il eût été nécessaire, pour les interpréter, de connaître la société romaine, ses mœurs et ses coutumes ; or nous savons ce qu'il faut penser de l'ignorance des illustres professeurs de Bologne.

Aussi, dès le temps d'Irnerius, les interprètes écrivirent-ils sur les textes de Justinien ces commentaires surchargés, diffus et inexacts, qu'on a appelés des *Gloses* et qui firent donner à leurs auteurs le nom de *Glossateurs*. Les élèves d'Irnerius, Roger, Placentin, et Azon, rédigèrent des *Sommes*. Accurse, dont l'œuvre a été si durement appréciée par Rabelais, surenchérit même, en compilant toutes les gloses, et, comme dit Pasquier, on vit « les jurisconsultes se déborder en torrent en l'explication du droit ». Ce ne fut pas trop d'un volume sur une même loi. Des discussions s'engageaient sur les textes du *Corpus juris civilis* entre des gens qui n'en avaient jamais possédé un exemplaire, ni lu un passage. De là, une certaine confusion, cause d'embarras pour le juge, d'incertitude pour le procureur ou l'avocat, et d'inquiétude ou de ruine pour le plaideur, tous inconvénients au milieu desquels se forma avec peine la jurisprudence des arrêts. Lorsque Alciat, Duaren et Cujas éclairèrent plus tard le Digeste de tout l'éclat de la littérature et de l'histoire, ils rendirent donc à la société française un service signalé, que nous aurons bientôt à apprécier.

Observons, en terminant cet exposé, que le droit romain n'a pas été accueilli avec les mêmes effets par toute la France.

Dans le Midi, c'est-à-dire dans la portion qu'occupaient autrefois les Burgondes et les Wisigoths, pays où la loi wisigothique avait laissé des traces profondes, le droit romain obtint force obligatoire en tant que coutume locale.

Dans le Nord, au contraire, c'est-à-dire dans les pays plus pécialement occupés par les Francs, et pour lesquels il ne fut

pas rédigé de lois romaines après les invasions, le droit romain jeta des racines moins vivaces. Ce furent les anciennes coutumes nationales qui y constituèrent le droit commun. On discuta simplement, à l'époque coutumière, le point de savoir si le droit romain devait y recevoir son application, en cas de silence de la coutume locale.

Cette différence, quant aux effets du droit romain suivant les régions, a été l'origine de la distinction entre les *pays de droit écrit* au sud, et les *pays coutumiers* au nord, distinction déjà accusée dans un capitulaire de Charles le Chauve, et reproduite dans l'ordonnance de Philippe le Bel, de juillet 1312, qui en constate l'existence déja ancienne à cette époque.

§ III. — SOURCES DE LA COUTUME NATIONALE

Dès que le droit romain eut été vulgarisé en France, on cessa de lire et d'invoquer les anciennes lois barbares. Mais ces dernières n'en survécurent pas moins jusqu'en plein XIIe siècle (1).

Elles disparurent toutefois dans la période qui suivit, car il est certain qu'elles n'existaient plus sous le règne de Philippe de Valois (2). On appliquait alors en France, au lieu des lois barbares disparues, les coutumes non écrites qui en étaient découlées, mais mitigées et transformées par l'influence du droit romain.

Comme c'est ce mélange de l'élément barbare avec l'élément du droit romain qui a créé notre droit national, il est on ne peut plus intéressant de rechercher suivant quelle loi s'est formée, et comment nous est parvenue cette coutume nationale qui remplaça dans le Nord les anciennes législations de la période franque.

(1) Otton de Flissingue (*Chron.*, lib. IV, cap. XXVII), rapporte que, de son temps, les Français nobles suivaient encore la loi salique. De son côté, de Orto, l'auteur du second livre des *Fiefs*, dit que, vers l'an 1150, les causes étaient jugées en Italie d'après les lois romaines, les *lois lombardes*, et les coutumes du royaume.

(2) Si la loi des Francs fut alors invoquée relativement à la succession au trône, ce fut en tant que coutume traditionnelle ; mais on avait perdu jusqu'au nom même de « loi salique », puisque ce nom reparut pour la première fois sous la plume de Claude de Seyssel, évêque de Marseille, au temps de Louis XII.

En même temps que s'opérait la transformation politique qui substituait la féodalité à la monarchie franque, il s'en produisait une autre non moins importante, au point de vue de l'application des lois. Dès le IXe ou le Xe siècle, le principe de la *territorialité des lois* remplaça dans la pratique le principe de leur *personnalité*, et cela sans secousses, sans textes, par une insensible progression provenant de la force des choses.

Et en effet, à mesure qu'on s'éloignait davantage des invasions barbares, il devenait de plus en plus difficile d'appliquer à chaque individu la loi de sa nation d'origine; car, à travers le temps, les races se confondaient, et on remontait très difficilement deux ou trois siècles pour rechercher la vraie nationalité des plaideurs.

Par suite de cet embarras, chaque région était arrivée à adopter une espèce de jurisprudence moyenne applicable en même temps aux Romains et aux Barbares, un ensemble de règles tombées dans l'usage local, et qu'on observait devant chaque tribunal, comme la loi commune, sans s'enquérir de la nationalité des parties en cause. — D'un autre côté, par une fiction que la fusion des races rendait indispensable, tout individu fut réputé originaire du pays qu'il habitait et soumis aux coutumes de ce pays. On arriva ainsi à appliquer à chacun la coutume usitée au lieu où il se trouvait, ce qui constitue bien le principe de la territorialité des lois.

Ce mouvement vers la territorialité fut d'ailleurs très secondé par la confusion forcée des institutions et des codes de chaque race, comme par celle des races elles-mêmes.

Et en effet, lorsque deux législations sont en présence, et que chacune est sujette à être appliquée quotidiennement dans le même pays, entre gens vivant côte à côte, il est impossible que l'une ne déteigne pas sur l'autre, que chacune ne se dépouille pas de ses exagérations et de ses particularités, pour adopter ce qu'elle trouve sage et utile dans l'autre. — De cette façon, il se forme, entre ces deux législations, comme une résultante commune qui constitue une législation nouvelle applicable aux deux peuples indifféremment. —

Par exemple, les Barbares, trouvant dans le testament romain une institution avantageuse qu'ils avaient vainement cherchée, abandonnèrent bien vite leur affatomie, invention d'un peuple au berceau, pour la remplacer par le testament lui-même. — Pareillement, les hommes de race latine trouvèrent que les avantages matrimoniaux et que la puissance maritale, apportés de Germanie, renfermaient d'excellentes choses, et il les adoptèrent.

C'est ainsi que les lois, soit des Romains, soit des Barbares, perdaient leur individualité primitive, pour s'amalgamer dans une coutume nouvelle, unique et commune.

On comprend combien cette coutume nouvelle, née de la dualité ancienne des législations barbare et romaine, dut être incertaine à son début, alors que, transmise oralement par la tradition, elle n'était consignée et fixée dans aucun écrit officiel. Les *enquêtes par turbes* et le *parloir aux bourgeois*, dont il sera question bientôt, étaient en effet les seuls éléments de preuve employés pour la connaître. Or, en supposant qu'ils fussent suffisants pour bien l'établir, ils présentaient, dans tous les cas, l'inconvénient de ne prouver son existence qu'après coup, c'est-à-dire alors que le procès était en cours et les frais déjà faits. C'est avant d'engager l'instance qu'il eût été utile à l'avocat de connaître assez la coutume pour conseiller son client. Or le jeune avocat n'avait aucun élément qui pût le guider, et le praticien vieilli à la barre était réduit à s'en rapporter à des souvenirs souvent lointains.

RECUEILS DE DROIT RÉDIGÉS EN FRANCE

Sous l'empire des nécessités exposées ci-dessus, les praticiens se mirent à noter officieusement les arrêts et jugements rendus par la juridiction auprès de laquelle ils exerçaient. — D'autres tracèrent, dans des manuscrits plus ou moins longs, les règles théoriques qui semblaient résulter de la combinaison du droit romain avec les antiques coutumes locales.

Ils constituèrent ainsi des recueils purement privés, sans caractère officiel, destinés exclusivement à leur usage personnel. Plusieurs de ces travaux sont arrivés jusqu'à nous.

Comme c'est grâce à eux que nous pouvons étudier le droit romain de la période féodale, nous allons d'abord dire quelques mots de chacun d'eux et préciser en quoi ils consistent.

1° Registre des Olim

On appelle *Registre des Olim* le recueil d'un certain nombre d'arrêts rendus par le parlement de Paris, au commencement du XIIIe siècle (1).

Il constitue certainement la collection la plus importante qui nous soit parvenue, à cause des renseignements précieux qu'il nous a transmis sur tous les éléments de la société de l'époque. Il jette en effet un jour tout particulier sur le rôle des premiers légistes, dans les luttes engagées par le roi contre la féodalité. — Il nous signale l'influence, les caractères et les tendances du clergé, dont les membres figurent souvent, même comme parties, dans les débats judiciaires qu'il rapporte. — Mieux que les collections des chartes, il nous montre la nature des obligations juridiques et morales qui lient les divers seigneurs de la hiérarchie féodale. — Plus que toutes les chroniques, il éclaire d'une façon particulière l'état des communes, qu'il nous montre au milieu des pressions de la lutte contre leurs seigneurs. — Enfin, si bien il ne fait guère allusion au droit criminel, il déroule au contraire à nos yeux toutes les principales règles de la coutume civile. Il contient, en effet, avec un certain nombre de décisions rendues sur le fond du droit, de nombreuses enquêtes ordonnées par le parlement pour préciser le sens des coutumes alléguées par l'un des plaideurs et contestées par l'autre. — C'est donc par les *Olim* que les praticiens du parlement ont pu se faire une idée des diverses coutumes locales et en dégager la coutume générale qui est venue plus tard se fondre, avec des variétés de détail, dans les textes officiels rédigés au XVIe siècle, en vertu de la célèbre ordonnance datée de Montil-lez-Tours, en 1.53.

(1) Son nom vient probablement de ce qu'il rapporte : *Quod olim judicatum fuit.*

Pour comprendre les motifs de la rédaction et la portée légale du registre des *Olim*, il faut savoir ce qui suit:

Jusque dans le courant du XIII[e] siècle, le parlement ne consignait pas ses arrêts dans une minute écrite. Le plaideur qui avait besoin d'en établir l'existence ne le pouvait que par la procédure du *record* (*recordari*), c'est-à-dire par un appel aux souvenirs des juges et des témoins. De là de nombreux inconvénients. — D'abord, le plaideur heureux, n'ayant aucune preuve littérale de la décision rendue en sa faveur, était souvent, sur la dénégation de son adversaire, obligé de renouveler le procès après la mort des juges et des témoins qui avaient assisté au prononcé de l'arrêt. — Et ensuite, lorsque les parties ou leurs procureurs présents au prononcé n'étaient pas d'accord sur les termes que chacun prétendait avoir entendus, il fallait encore, faute d'un écrit qui les fixât, recourir à la procédure du record; or, les juges décédés, cette procédure devenait impossible. C'était, on le voit, beaucoup d'obstacles.

D'autre part, au XII[e] et au XIII[e] siècle, l'extension du pouvoir royal et l'introduction du droit romain multiplièrent les instances devant le parlement. Sous l'influence du droit de Justinien, la procédure commença à devenir écrite et les nombreuses enquêtes qu'ordonnait la cour pour déterminer les coutumes contestées, furent constatées par des procès-verbaux détaillés.

Aussi, à partir de ce moment, lorsqu'un procès fut terminé, les pièces s'y rapportant furent roulées ensemble, et un conseiller écrivit sur le rouleau, avec le nom des parties, le sens de la décision intervenue.

C'était, on le voit, un grand progrès; car on pouvait au moins, en se reportant au rouleau qui renfermait les pièces des plaideurs, retrouver mention du sens de l'arrêt intervenu. Mais ce n'était pas assez; car l'indication de l'arrêt était trop sommaire pour être toujours utile, et on comprend, d'un autre côté, combien les recherches devaient être longues et difficiles, au milieu de rouleaux entassés sans ordre dans les dépôts du palais.

Pour parer à ces derniers inconvénients, le conseiller Jean

de Montluc (1) fit relever, dans un registre spécial, les décisions constatées sur les divers rouleaux. Parfois même il fit copier ou analyser les pièces qui rapportaient les détails de certaines affaires, lorsque cela lui parut intéressant. Cette première collection constitue, à proprement parler, les *Olim*, ainsi que de Montluc le raconte lui-même (2).

L'origine du registre dit *Olim* explique pourquoi le recueil n'est pas complet, ni redigé au jour le jour, dans l'ordre rigoureux des dates des prononcés. Le collectionneur suivait sa propre inspiration et s'attachait seulement aux arrêts qu'il lui semblait utile de divulger. Il travaillait dans l'intérêt de l'uniformité de la jurisprudence à venir, plus que dans celui des plaideurs dont les procès étaient rapportés.

Ce registre n'avait donc aucun caractère officiel. Ce qui le démontre surabondamment, c'est que l'usage du record a coexisté longtemps avec sa tenue. Or, s'il avait été officiel, il aurait entraîné la suppression immédiate du record. On ne comprend pas, en effet, l'utilité de témoins pour établir des faits déjà démontrés par un acte authentique. — D'autre part, le caractère officiel d'un registre implique sa fidélité, sa régularité et sa tenue au jour le jour pour tous les arrêts sans exception : or nous savons précisément que les *Olim* omettent des arrêts importants, qu'ils en rapportent d'autres longtemps après leur prononcé et même à la suite d'arrêts rendus postérieurement à eux, qu'ils en transcrivent enfin certains avec détails et d'autres sommairement.

Tout cela s'explique au contraire par le caprice d'un particulier faisant des recherches scientifiques à son gré (3).

2° Conseil de Pierre de Fontaine à un ami

Le *Conseil de Pierre de Fontaine à un ami* est un traité des

(1) Il est appelé par le texte : *magister Johannes de Monte-Lucio.*

(2) *Inferius continentur et scribuntur quædam judicia et arresta, inventa in quibusdam rotulis, scripta de manu magistri Johannis de Monte Lucio, antequam inciperet arresta ponere. in quaternis originalibus, inter rotulos parlamentorum de tempore ipsius magistri Johannis reservatis.* (*Olim*, édition Beugnot, t. I. p. 440.)

(3) L'œuvre de Jean de Montluc n'avait pas encore été éditée, lorsque M. Beugnot en donna, au nom de l'Institut, une excellente édition en trois volumes in-4°, dont la publication fut commencée en 1839.

matières judiciaires de l'Ile-de-France et du Vermandois. Premier ouvrage écrit sur un tel sujet (1), il a été la base et le guide de ceux qui ont essayé ultérieurement de traiter la même matière. — Chose curieuse à noter aussi, il a été le premier traité de droit rédigé en langue française.

Ducange nous montre son auteur bailli de Vermandois en 1253 (2). Comme la fonction de grand bailli n'obligeait pas à la résidence et n'était pas incompatible avec le titre de conseiller au parlement, Pierre de Fontaine cumulait les deux titres; mais, au lieu d'habiter le Vermandois, il résidait à Paris et siégeait ordinairement au parlement. Aussi le premier volume des *Olim* le nomme-t-il deux fois parmi les conseillers qui ont siégé en 1258 et en 1266.

Il y a dans le *Conseil de Pierre de Fontaine* beaucoup de droit romain. Il est en effet un mélange de droit romain et de droit coutumier, un traité pratique destiné au fils de saint Louis qui fut plus tard Philippe le Hardi. Dans la préface de son œuvre, de Fontaine expose que, à un moment où « armes étaient souspendues », saint Louis voulut faire instruire son fils afin que, « quand il tenra terre, il sache droiz fère à ses sougis et retenir sa terre selonc les lois et selonc les coustumes du pays et ses amis conseiller quand métier en sera. »

L'ouvrage fut donc composé entre 1250 et 1270. Bien qu'il n'ait jamais été achevé, il dut avoir, dès le XIIIe siècle, un grand retentissement, car il en survit encore aujourd'hui onze manuscrits, ce qui démontre combien il fut souvent copié et par conséquent généralement étudié.

Cependant l'œuvre de de Fontaine est loin d'être parfaite. Cela tient à des causes multiples. D'abord elle a été, comme nous l'avons dit, le premier traité composé sur le sujet, et il est difficile d'être un créateur irréprochable. — Puis la variété des coutumes changeant de châtellenie à châtellenie, a été pour de Fontaine un véritable écueil, parce qu'il n'a pas su, au milieu de cette incohérence, dégager les principes généraux et

(1) De Fontaine le rapporte lui-même : « Nul n'en prit oncques devant moi ceste chose dont j'aie exemplaire. »

(2) Il paraît avoir été le prédécesseur immédiat, dans le bailliage de Vermandois, de l'illustre Beaumanoir, qui lui succéda en 1290.

dominants. Il a enfin eu le tort de vouloir concilier le droit romain avec le droit coutumier, et expliquer les principes de la féodalité par les textes du Digeste, du Code et des Novelles, ce qui l'a entraîné dans une confusion dont il n'a pu sortir.

Son livre est néanmoins utile, à de nombreux points de vue. Il a été édité pour la première fois en 1668 par Ducange, d'après un manuscrit que la bibliothèque de Troyes possédait alors, et qui a été perdu dans le cours de la Révolution française. La Thaumassière en a donné une deuxième édition. Puis a paru, en 1846, celle de M. *Marnier*, la plus estimée et la plus complète, puisqu'elle a été donnée d'après les onze manuscrits connus.

3° Établissements de saint Louis

Les *Établissements de saint Louis* constituent une compilation rédigée avant le 19 juin 1273, puisque l'un des manuscrits porte cette date (1).

Klimrath (2) et Laferrière (3) les ont à tort considérés comme postérieurs à la rédaction du *Livre de jostice et de plet.* Leur argument déterminant ne résiste pas à la discussion, Ils ont fondé leur opinion sur le passage suivant du *Livre de jostice et de plet* : « Li rois par les consel de ses barons, fist tel *establissement.* » Mais vraiment qu'est-ce qui a pu les porter à croire qu'il s'agit, dans cette phrase, du livre appelé *Établissements de saint Louis ?* « Establissement » signifiait alors « ordonnance ou règlement. » Le texte cité du *Livre de jostice et de plet* faisait donc allusion à une ordonnance quelconque. et probablement, comme le dit M. Viollet, à celle de 1228 (4),

MM. Beugnot et Laferrière avaient, après Laurière, considéré les *Établissements* comme l'œuvre personnelle de saint Louis et de ses conseillers. Pour eux, la compilation a eu un caractère officiel. — Au contraire, MM. Wallon

(1) Le manuscrit de Montpellier porte : *Anno Domini M° CC° LXX tercio, die lunæ ante festum beati Joannis Baptistæ.*

(2) *Travaux sur l'hist. du dr. fr.*, I, 45, 51.

(3) *Hist. du dr. fr.*, VI, 125.

(4) Viollet, *Sources des Établissements de saint Louis.*

et Tardif voient en elle un travail essentiellement privé. M. Violet démontre, jusqu'à la certitude, cette dernière opinion.

La compilation que nous appelons *Établissements de saint Louis* n'est en effet que le développement d'œuvres antérieures dans lesquelles il a été fait des intercalations comparatives de droit romain, par un auteur inconnu.

Ainsi les sept premiers chapitres du livre Ier, si on en retranche les renvois au droit romain, ne sont que la copie d'une ordonnance royale et d'un règlement portés pour le prévôt de Paris, contenus dans le manuscrit 773 de la reine Christine, au Vatican, rubriqué : « C'est la forme de pledier qui lis rois Louis commanda à garder en France ». — Les chapitres VIII à CLXVIII ne sont également, sauf quelques intercalations de droit romain ou canonique et des surcharges inutiles, que la copie d'une vieille coutume de l'Anjou et du Maine, conservée encore dans deux manuscrits qui sont l'un à l'Arsenal (Jurisp. fr., 127), et l'autre à la Bibliothèque nationale (manusc. fr., 5359).

Quant au livre II, si on ne peut pas trouver le manuscrit renfermant l'œuvre qui lui a servi de canevas, il est du moins permis d'affirmer qu'il reproduit une vieille coutume d'Orléans. Ce point est très bien mis en lumière par M. Viollet, au travail remarquable duquel il nous suffit de renvoyer le lecteur (1).

Le compilateur des *Établissements* devait en effet être un Orléanais; car d'abord il cite avec complaisance par deux fois la coutume d'Orléans ; puis, ayant à reproduire un règlement fait pour le prévôt de Paris, il ajoute : « et d'Orléans (2). » L'École d'Orléans, d'ailleurs, poursuivait la fusion des vieilles coutumes nationales avec le droit romain nouvellement introduit. Or les *Établissements* poursuivent le même but, puisqu'ils font un parallèle incessant entre les coutumes et le droit romain, ainsi qu'il est aisé de s'en convaincre à la première lecture.

(1) *Établissements de saint Louis*, I, 98 et 118.

(2) *Établissements*, I, 1. — Une excellente édition de ce livre a été récemment donnée par M. Viollet.

4° Livre de jostice et de plet

Le *Livre de jostice et de plet* nous apparaît comme une œuvre obscure au point de vue théorique, et comme un travail fort incomplet au point de vue pratique.

Le caractère et le plan de l'œuvre, quelques gauloiseries juvéniles sur les causes physiques de la nullité du mariage, ont porté plusieurs personnes à croire que le manuscrit est le cahier des notes prises au cours, par un étudiant de l'école d'Orléans, la seule dans laquelle on enseignait alors le droit romain en langue vulgaire et avec toute indépendance.

C'est Henri Klimrath qui eut le premier, vers 1835, la pensée d'éditer cette œuvre. Mais la mort ayant enlevé Klimrath à la science, M. Rapetti, obéissant à la prière que Klimrath lui avait adressée en 1839, donna lui-même, en 1850 et aux frais du ministère de l'Instruction publique, la première édition du *Livre de jostice et de plet* (1).

L'unique manuscrit de cet ouvrage est un in-folio sur vélin de 201 feuillets, déposé à la Bibliothèque nationale. Le titre en est détruit; mais il se trouve heureusement reproduit en tête de la table des matières.

Le manuscrit est divisé en vingt livres, répartis eux-mêmes en trois cent quarante-deux titres. Il embrasse à la fois du droit romain, du droit canonique et du droit coutumier; car cent quatre-vingt-quinze titres traduisent le Digeste; quatre-vingt-seize renferment des coutumes; trente et un sont des résumés des *Décrétales* de Grégoire IX. Les vingt autres se composent de dispositions d'une origine incertaine. Cela a permis à M. Rapetti de croire que le *Livre de jostice et de plet* « est un commencement humble et confus... de ce travail de transaction des coutumes et du droit romain qui a constitué le Code civil ». Quant aux sujets que l'auteur y a traités, ils sont très variés et se rapportent aux droits civil, criminel et administratif.

Il n'est pas très facile de préciser exactement la date à

(1) Didot, 1850, 1 vol. in-4°.

laquelle fut composé le manuscrit. On peut cependant dire qu'il a été rédigé entre 1260 et 1379. — Il est en effet certain que sa rédaction est postérieure à 1260, puisqu'il mentionne: 1° l'ordonnance de décembre 1254 sur les baillis et sénéchaux; 2° celle de 1260 supprimant le duel judiciaire sur les terres royales; 3° le jugement que l'auteur déclare avoir entendu prononcer en 1255, au profit de Jean de Blois qui agissait en nullité du testament de la comtesse de Chartres sa cousine; 4° un jugement prononcé par Guillerme de Bussy, qui fut d'après, le *Gallia Christiana*, évêque d'Orléans entre 1238 et 1258; 5° enfin le règlement des prévôts qui forme le chapitre premier des *Établissements* de saint Louis. — Il semble, d'autre part, également sûr, que le manuscrit existait avant 1379, puisque le feuillet de garde porte cette mention : « Tu fus à moy en décembre l'an 1379 (1). »

5° Coutume de Beauvoisis par Beaumanoir

Le Traité de la coutume de Beauvoisis, par Beaumanoir, est certainement l'œuvre d'un esprit aussi distingué qu'élevé.

Sous prétexte d'écrire la coutume de Beauvoisis, pour l'apprendre tout à la fois aux magistrats et aux justiciables (2), Beaumanoir dégage, avec un talent inconnu jusque-là, les principes de la vraie coutume nationale, « li droiz qui est communs à toz ès coustumes de Frauce ». Son traité présente donc une utilité exceptionnelle, au point de vue de la connaissance générale du droit français du XIII° siècle.

Beaumanoir était d'ailleurs très bien placé pour faire une pareille étude. Successivement conseiller au parlement et bailli (3), il avait été mis, par ses fonctions, à même d'observer les coutumes discutées devant lui, au milieu des passions ju-

(1) Voir l'intéressante préface de l'édition de 1850 due à la plume de M. Rapetti.

(2) Prologue, I, p 12.

(3) Né sous saint Louis, d'une famille noble de Picardie, il était bailli de Senlis en 1273 et bailli de Clermont en Beauvoisis en 1280, (Brussel, *Fiefs*, p. 486.) Sénéchal de Saintonge en 1288, il siégeait au parlement en 1290 (*Olim*, II, p. 308), tandis que l'année 1292 le retrouvait bailli de Tours (Brussel, *Fiefs*, I, p. 489). Il survécut peu à cette dernière nomination, puisque sa femme, Mabille de Boves, était qualifiée veuve en 1296, et que, la même année, un arrêt du parlement s'occupait d'un bien provenant de sa succession. (*Olim*, II, p. 401.)

diciaires. C'est précisément dans le cours de ses fonctions de bailli à Clermont-en-Beauvoisis, qu'il écrivit son œuvre, vers 1283, ainsi qu'il le dit lui-même (1).

Aussi le livre de Beaumanoir, résultat d'une constante et intelligente pratique, est-il bien supérieur à tous les autres écrits du XIIIe siècle. Beaumanoir est à la fois méthodique, complet et clair sur toutes les matières qu'il traite. Aucun de ses soixante-dix chapitres n'est déparé par quelque oubli important, pas plus qu'il ne renferme de digressions inutiles. Chose admirable pour l'époque, Beaumanoir néglige absolument le droit romain, parce que son unique but est de dégager la vraie coutume nationale et plébéienne, destinée à saper la féodalité; aussi Loysel a-t-il pu dire avec raison que son ouvrage « est le premier et le plus hardi œuvre qui ait été composé sur les coutumes de France » (2).

Beaumanoir formule des principes intéressants sur le droit public. Fonctionnaire royal, il proclame énergiquement la prééminence du roi en matière législative (3) comme en matière judiciaire, et il limite l'autorité de l'Église au domaine spirituel, en réservant le temporel au pouvoir laïque (4). En cela il participe à l'œuvre de tous les légistes, car tous voulurent l'extension et l'affermissement du pouvoir royal par les raisonnements tirés des principes du droit.

Mais où son œuvre est originale et véritablement digne d'admiration, c'est dans l'exposé des règles du droit privé. Beaumanoir dessine très bien la coutume générale qui se forme déjà au profit du peuple. Il décrit exactement l'état des personnes comme celui des terres, et traite d'une façon complète la matière des contrats. Il donne enfin les détails les plus intéressants sur la procédure civile et le droit criminel de son époque. — Quant à la féodalité, ce n'est pas dans son livre que l'homme désireux d'en connaître les vrais caractères, doit l'étudier; car, au moment où écrivait Beaumanoir, elle était à son déclin. Le service militaire était alors remplacé par une redevance ; le service de cour était fait par

(1) Prologue, t. I, p. 12 et 13.
(2) *Mémoire de Beauvais*, c. VII, n° 12.
(3) T. II, p. 22.
(4) *Coutume de Beauv.*, t. I, p. 156.

des légistes, et les fiefs étaient ouverts aux roturiers et aux bourgeois.

Nous avons donc là une œuvre considérable de doctrine autant que de pratique, qui jette un jour tout particulier sur le déclin de la féodalité, comme sur les origines de la coutume générale. Elle fut le point de départ des grands travaux de Dumoulin, d'Argentré, Chopin, Pithou, Loyseau, Henrys, etc. Et cependant, par suite d'une coïncidence fortuite, elle échappa aux grands éditeurs du XVI[e] siècle et de la plus grande partie du XVII[e] siècle. Elle fut publiée pour la première fois en 1690, par les soins de la Thaumassière ; et encore l'édition fut si incorrectement imprimée, que la Société de l'histoire de France chargea M. Beugnot d'en donner l'excellente édition que nous avons depuis 1842 (1).

6° Grand coutumier de Normandie

Le *Grand Coutumier de Normandie* est, comme son nom l'indique, un recueil des vieilles coutumes de la Normandie au XIII[e] siècle. Son rédacteur nous est inconnu, et on ne peut pas préciser exactement la date à laquelle il a composé son livre.

D'après MM. Hallam (2) et Beugnot (3), l'œuvre aurait été rédigée à une époque où la Normandie ne relevait pas encore de la couronne de France, et les manuscrits parvenus jusqu'à nous seraient le résultat de retouches ultérieures. Klimrath (4) pense qu'elle a été composée, sur les ordres de saint Louis, par Robert le Normand.

Nous sommes, au contraire, portés à croire que le *Grand Coutumier* est un travail de la fin du XIII[e] siècle, c'est-à-dire postérieur à la mort de saint Louis et à l'annexion de la Normandie à la France. En effet, d'une part le roi saint Louis est désigné au chapitre VI en des termes indiquant assez que déjà il est mort au moment où le rédacteur parle de lui. D'autre part, le roi qui est alors sur le trône est mentionné

(1) Jules Renouard, 1842, 2 v. in-8°.

(2) *Europe au moyen âge*, ch. IV, deuxième partie.

(3) *Assises de Jérusalem*, t. I, p. 35.

(4) *Mémoires sur les monuments inédits de l'hist. du dr. fr.*, t. I, p. 35.

au chapitre XII comme possédant la seigneurie du duché de Normandie, et, par une conséquence naturelle, le *Coutumier* défend énergiquement les prérogatives de l'autorité centrale, et soutient la doctrine monarchique.

Quoi qu'il en soit de cette origine mystérieuse de l'œuvre, il nous est parvenu d'elle deux versions : l'une latine, et l'autre française. Cette dernière a toujours été plus vulgarisée, et, comme elle passait pour le texte original, c'est dans elle qu'ont exclusivement puisé, au XVIe siècle, les rédacteurs officiels de la dernière coutume de Normandie.

Les manuscrits parvenus jusqu'à nous en sont nombreux. Ils ont été imprimés d'abord par un inconnu en 1483 ; puis successivement plusieurs fois au XVIe siècle, époque à laquelle Guillaume Terrieu publia le *Commentaire du Grand Coutumier* (1). — Depuis ce temps-là une édition complète et définitive a été donnée en 1882, par M. Tardif, l'éminent professeur de l'École des Chartes.

7° Coutumier d'Artois

Le *Coutumier d'Artois* était à l'Artois ce que le *Coutumier de Normandie* était à la Normandie. Par conséquent il nous a transmis des détails intéressants sur tout le droit de la région d'Arras.

Son auteur est demeuré absolument inconnu. On sait toutefois qu'il rédigea son œuvre vers l'an 1300 (2), c'est-à-dire après l'apparition du *Conseil de Pierre de Fontaine* et celle des *Établissements de saint Louis*, puisqu'elle en est tirée pour une très grande partie.

Le rédacteur du *Coutumier d'Artois* a analysé le fond de la doctrine du *Conseil à un ami* et des *Établissements de saint Louis*, qu'il a pliée aux usages de l'Artois. Puis il a complété son travail, réparti en cinquante-quatre chapitres, par des extraits du droit romain et de la jurisprudence admise devant les tribunaux de l'Artois; aussi parle-t-il souvent de ce

(1) Paris, in-f°, 1574.
(2) Lettre insérée par Maillard, en 1735, dans le *Mercure de France*.

qu'on jugeait « en la cour du comte à Arras et à celle du roi à Dorlens ».

Le *Coutumier d'Artois* n' a été édité qu'au XVIII[e] siècle par Maillard, d'après deux manuscrits déposés à la Bibliothèque nationale (1).

8° Coutumiers divers d'ordre secondaire

En dehors des coutumiers importants qui précèdent, il en existe un certain nombre d'autres plus secondaires, rédigés vers la même époque, et qu'il suffit de mentionner.

1° Le *Coutumier de Picardie* contenu dans le manuscrit 9822 de la Bibliothèque nationale, et œuvre d'un inconnu qui le rédigea dans le premier quart du XIV[e] siècle. Il renferme :

A. Des décisions rendues par les tribunaux picards au début du XIV[e] siècle, et dont l'auteur fait la critique.

B. Une série de titres consacrés à l'examen théorique de la coutume de Ponthieu.

C. Un traité des coutumes et usages de la ville d'Amiens.

2° *La très ancienne Coutume de Bretagne*, rédigée à la même époque que celle de Picardie, par un juriste breton demeuré inconnu. Cette coutume a conservé une certaine saveur locale. Elle renferme cependant de nombreuses analogies avec la vieille coutume normande, ce qui étonne peu lorsqu'on se rappelle que la Bretagne fut longtemps vassale du duché de Normandie (2).

3° *Le vieux coutumier de Senlis*, rédigé au commencement du XV[e] siècle, avant 1422 (3).

4° *L'ancienne coutume de Bourges*, reproduite par la Thaumassière dans ses *Anciennes coutumes de Berry et de Lorris*.

5° *Les vieilles coutumes de Champagne et de Brie*, dont on fait remonter la rédaction au roi Thibaut, et que Pithou a reproduites dans son *Commentaire de la coutume de Troyes*.

(1) Notes sur les *Coutumes de l'Artois*, 2[e] édition, t. I.

(2) Cette coutume est reproduite dans le *Coutumier général*, IV, 199 et suiv.

(3) Loysel, *Inst. coul.*, III, n° 709, note *a*.

6° *La pratique de Masuer*, œuvre du début du xv° siècle (1), qui pourrait s'appeler Traité des coutumes d'Auvergne et du Bourbonnais, et qui fut éditée en 1539.

9° Grand coutumier de Charles VI

Le *Grand coutumier de Charles VI* est une espèce de traité de procédure dont l'auteur est Jacques d'Ableiges qui le composa en 1387 ou 1388, pendant qu'il était bailli d'Évreux (2).

Si on l'appelle *Coutumier de Charles VI*, c'est uniquement parce qu'un manuscrit du xv° siècle le désigne ainsi ; mais aucune considération sérieuse ne justifie cette dénomination.

Quoi qu'il en soit, ce livre eut certainement une grande vogue jusqu'en 1539, puisque M. Laboulaye affirme en avoir trouvé onze manuscrits remontant au xv° siècle, et onze éditions gothiques données entre 1514 et 1539.—Mais l'ordonnance datée de Villers-Coterets (août 1539) sur le « faict de la justice, et abbréviations des procès » ayant simplifié et transformé la procédure, rendit ce vieux traité désormais inutile, et il fut abandonné. Si Charondas le Carron le réédita en 1598, ce fut tout à fait en curieux et sans but d'utilité pratique.

Les éditeurs successifs du *Grand coutumier* l'ont réparti en quatre livres :

1° Le premier, qui ne se trouve dans aucun manuscrit et qui a été créé par les éditeurs eux-mêmes, renferme les ordonnances, relativement récentes, qui réglementaient la tenue des audiences du parlement et du Châtelet, et qui déterminaient la compétence des officiers de ces juridictions. Les éditeurs ont ainsi placé en tête de l'œuvre, des textes qui en sont indépendants, mais que tout praticien devait connaître.

2° Le deuxième est une compilation des théories juridiques, ayant cours au xiv° siècle, sur l'état des personnes et celui des biens (3). Il est par conséquent utile en ce qu'il nous fait con-

(1) Marzueri, tit. XXVIII, p. 5, 7. — *Gallia christ.*, III, col. 340.

(2) Communication faite à l'Académie des inscriptions, le 2 avril 1880, par M. L. Delisle.

(3) Prologue : « Lequel traicté j'ai pris et assemblé de longtemps sur plusieurs autres livres et opinions de sages praticiens. »

naître les plus vieilles règles de l'antique coutume de Paris sur ces matières.

3° Le troisième est consacré tout entier à la procédure civile.

4° Quant au quatrième, il renferme les règles de compétence des juridictions laïque et ecclésiastique, ainsi que les causes des conflits qui surgissent entre elles. — Le tout est suivi d'un peu de procédure criminelle et de l'indication des peines.

Le *Coutumier de Charles VI* est donc nécessaire pour connaître la pratique des XIVe et XVe siècles et les origines de la coutume de Paris. Aussi, dès la renaissance des études historiques dans le cours de notre siècle, sentit-on le besoin d'en donner une nouvelle édition. Klimrath la sollicita vers 1840 MM. Dareste et Laboulaye l'ont enfin donnée en 1868.

10° Coutumes notoires et décisions de messire Jean des Mares

Jean des Mares naquit vers 1310 à Provins, en Brie (1). Entré au barreau de Paris, il s'y conquit une place considérable (2), l'année 1372 le trouva conseiller au parlement, et il devint avocat général sous Charles V (3).

M. Bourquelot, dans un article de la *Nouvelle revue historique de droit*, (4) analyse très clairement les événements politiques auxquels des Mares fut mêlé, la confiance que le peuple avait en lui, et les irritations qu'en éprouva le roi Charles VI. Des Mares, victime d'une réaction politique, fut condamné à mort et exécuté le 28 février 1382, pour avoir soutenu, de concert avec le peuple parisien, les Gantais que Charles VI venait d'écraser à Rosbeck.

Les œuvres juridiques de Jean des Mares ont été publiées pour la première fois par Brodeau. Il les fit imprimer à la suite de l'édition de la *Coutume de Paris* qu'il donna en 1658. — Les manuscrits sur lesquels cette première édition a été copiée étaient la propriété privée de Brodeau, et ils se sont égarés. Il

(1) *Religieux anonyme de Saint-Denis*, édit. Bellaguet, I, p. 129 et 244.

(2) *Coutumes notoires*, art. 84.

(3) *Chron. de Saint-Denis*, Charles V, ch. CXXII.

(4) T. IV, p. 244.

n'est donc pas possible de parler de leur état matériel. Ils étaient, dans tous les cas, des cahiers de notes prises par des Mares, pour son usage personnel, afin de guider ses souvenirs dans l'intérêt même des clients dont il était le conseil. Il n'entendait en aucune façon les livrer à la publicité : la confusion et les redites qui se rencontrent si souvent dans l'œuvre, le prouvent surabondamment. Brodeau, d'ailleurs, déclare avoir laissé au travail de des Mares sa propre physionomie, en ne modifiant ni l'ordre des dispositions, ni la tournure des phrases, ni l'orthographe des mots.

Les écrits de des Mares, sont au nombre de deux :

1° Les *Coustumes tenues toutes notoires et jugées au chastelet de Paris*, renfermant cent quatre-vingt-six actes de notoriété.

On comprend la portée et l'utilité du contenu de cette première œuvre, si l'on se rappelle que, aux XIII° et XIV° siècles, quand le sens d'une coutume locale était l'objet de discussions entre les plaideurs, il y avait lieu de la préciser et de la définir exactement :

A. — Soit au moyen d'une enquête par turbe faite dans le pays des plaideurs, s'il s'agissait de prouver une coutume lointaine ;

B. — Soit en recourant au parloir des bourgeois de Paris, s'il y avait lieu de préciser le sens d'une coutume de Paris ou des environs (1).

Les cent quatre-vingt-six actes de notoriété que renferme cet ouvrage de des Mares sont cent quatre-vingt-six coutumes de la prévôté et vicomté de Paris établies de cette façon, par décision du prévôt siégeant en son parloir des bourgeois, entre les années 1300 et 1387.

2° Les *Décisions de messire Jean des Mares, conseiller et advocat du roi au parlement* : voilà le titre du deuxième ouvrage de des Mares. Cette nouvelle œuvre comprend quatre

(1) Le parloir aux bourgeois était un tribunal composé du prévôt des marchands, assisté d'échevins et de bourgeois. On le convoquait pour établir le sens d'une coutume différenment entendue paa les plaideurs. Lorsqu'ils avait prononcé sur le sens de la coutume, le greffier écrivait sur la cédule de celle des parties aux conclusions de laquelle la coutume était reconnue conforme : « *Notissima.* » (Choppin, lib. I *de Morib.*, Paris, tit. II, n° 18).

cent vingt-trois décisions de provenances, de dates et de formes très diverses, la plupart rendues d'après les coutumes constatées dans l'ouvrage précédent.

Ainsi que le fait remarquer M. Laferrière (1), les écrits de des Mares sont importants « pour marquer la transition du droit représenté par les établissements de saint Louis et les anciennes coutumes du Chastelet, au droit qui a formé la coutume des xv[e] et xvi[e] siècles ». Suivant les expressions de Broeau, ces écrits ont, en effet, été « la source vive dont on a tiré le cahier qui fut présenté à messieurs les commissaires, en l'an 1510, lors de la rédaction de la coutume de Paris, et dont est fait mention au procès-verbal » (2).

11° Somme rurale de le Boutiller ou Bouteiller

La *Somme rurale* de Jehan Boutiller (appelé ordinairement Bouteiller) est un ouvrage qui fut indispensable à tout praticien du xv[e] siècle.

L'auteur était avocat au parlement lorsqu'il en entreprit la rédaction, ainsi qu'il le rapporte lui-même au début de son œuvre: « Soit commencé ce livre appelé *Somme rurale*, colligé en somme par moy Jehan le Boutillier, homme rural, toutesfoys enclin à la noble pratique et patrocination de stille de court laye. »

La *Somme* est donc le résumé de son expérience pratique. Il a consigné en un même recueil toutes les règles de droit qu'il avait entendu discuter par ses confrères, ou qu'il avait lui-même puisées soit dans les coutumiers, soit dans les décisions des tribunaux (3).

Bouteiller avait appris et retenu beaucoup, car son livre est une compilation qui, si elle est inférieure à l'œuvre de Beaumanoir dans tous les sujets traités par ce dernier, est à coup sûr plus complète. Elle touche à tout : droit civil, droit coutumier, droit administratif, règles de procédure, droit pénal, droit rural, rien n'échappe à Bouteiller. Les praticiens trou-

(1) *Hist. du dr. fr.*, VI, p. 327.

(2) C'est précisément pour cela que Brodeau les a publiés à la suite de son commentaire de la *Coutume de Paris*.

(3) *Somme rurale*, ch. I[er].

vèrent donc, dans ce travail, une source de renseignements précieux et sans doute suffisants. Aujourd'hui encore l'œuvre présente cette utilité exceptionnelle qu'elle éclaire tout le droit des XIVe et XVe siècles et que, par elle, on voit ce qu'était la pratique à cette époque, et combien la coutume nationale, déjà alors dégagée de son obscure origine se préparait à recevoir une rédaction officielle et définitive (1).

RECUEILS DE DROIT RÉDIGÉS A L'ETRANGER

En dehors des compilations dont il vient d'être parlé, mentionnons encore : 1° les *Assises de Jérusalem*, et 2° le *Livre des fiefs*, œuvres rédigées à l'étranger, mais réfléchissant très bien le droit de la féodalité française.

1° Assises de Jérusalem

Les *Assises de Jérusalem* sont la reproduction assez exacte du droit inauguré par Godefroy de Bouillon, dans le nouveau royaume fondé par les croisés.

De Bouillon avait, dès l'année de la conquête, organisé ses États sur le pied de la pure féodalité française. Il avait réparti la justice civile en deux cours : 1° la *haute cour*, destinée aux nobles, et dont il se constitua le président. — 2° *la cour de bourgeoisie*, appelée encore cour du vicomte, et destinée aux roturiers (2). Il avait, en conséquence, rédigé les lois ou statuts applicables aux nobles et aux roturiers du pays, et, après les avoir fait successivement amender dans le sens indiqué par les besoins nouveaux, il les avait déposés dans l'église du Saint-Sépulcre (3).

Malheureusement Jérusalem tomba au pouvoir de Saladin le 2 octobre 1187, et le texte des *Assises* fut détruit (4).

Mais Guy de Lusignan porta aussitôt sa capitale à Chypre, pour y fonder un nouveau royaume, et transporta par conséquent avec lui les usages nationaux conservés par une tradi-

(1) Précisément à cause de son caractère pratique, la *Somme rurale* fut éditée de très bonne heure. Jean de Grades la réédita en 1512. Les nouvelles éditions, parues depuis lors, laisseraient place à une réédition.

(2) Jean d'Ibelin. *Haute cour*, ch. II.

(3) *Idem*, ch. I et III.

(4) *Philippe de Navarre*, ch. LXVII : « Tout ce fut perdu quant Saladin prist Jerusalem. » Jean d'Ibelin, ch. CCLXXIII.

tion vivace. Ce sont ces usages de Chypre, reflet assez exact de ceux de Jérusalem, qui nous sont transmis par les textes des *Assises* que nous possédons. Et en effet, divers seigneurs de la cour de Chypre consignèrent de nouveau par écrit les règles de la féodalité, emportées de France à Jérusalem et successivement à Chypre.

Jean de Navarre commença à recueillir les usages suivis devant la haute cour. Son manuscrit, divisé en quatre-vingt-quatorze chapitres, débute par des détails intéressants sur la procédure féodale et sur les témoins ou garants. Il renferme ensuite un exposé assez complet du régime des fiefs. — L'auteur, né en France vers le milieu du XII[e] siècle, devait être plus guerrier qu'écrivain, car son livre manque de méthode, de proportions et de vue d'ensemble. Il a du moins le mérite d'avoir produit une œuvre d'un cachet primitif et renfermant les pures règles de la féodalité, sans mélange de droit romain ou canonique.

Jean d'Ibelin, qui avait assisté à la première croisade de saint Louis, désira compléter l'œuvre de Jean de Navarret son contemporain. Il la refondit tout entière en deux cent soixante-treize chapitres, et se l'assimila en étudiant et en creusant les sujets que de Navarre avait laissés inexplorés. — C'est ainsi que Jean d'Ibelin nous a transmis des détails intéressants sur l'organisation politique et judiciaire du royaume de Jérusalem, sur la procédure suivie devant les tribunaux, sur les deux seuls crimes alors imputables aux nobles (le meurtre et la trahison,) sur le duel, enfin sur l'organisation des fiefs et l'administration du royaume de Jérusalem.

Ces premiers travaux furent suivis d'autres recueils rédigés dans le courant du XIII[e] siècle.

Jacques d'Ibelin publia de son côté, soixante-neuf nouveaux paragraphes sur les usages du royaume de Jérusalem.

Geoffroy le Tort, qui fut chambellan du royaume de Chypre entre les années 1219 et 1253 (1), publia, en dix-neuf paragraphes, l'exposé de certains usages qu'il avait entendu

(1) *Amplissima collectio*, t. IV, col. 702, 717.

discuter devant la haute cour, aux séances de laquelle il assistait (1).

Enfin, vers la même époque, trois auteurs dont les noms sont restés inconnus publièrent :

A. *La clef des assises* et *usages des plaids de la haute cour*, espèce d'histoire, en deux cent quatre-vingt-dix paragraphes, de la rédaction des *Assises* et de l'organisation des cours féodales.

B. *Le livre au roi*, traité des fiefs réparti en cinquante-deux chapitres.

C. *Les usages de la cour des bourgeois*, recueil particulièrement intéressant, puisqu'il est le seul à décrire le droit des roturiers du royaume de Jérusalem (2).

2° Livre des fiefs

Le *Liber feudorum*, ou *Livre des fiefs*, se compose de deux traités de la jurisprudence féodale suivie devant la cour de Milan. Ils ont été composés sous le règne de l'empereur Frédéric Ier, entre les années 1158 et 1168, par deux consuls de Milan, savoir : Obertus ab Orto et Gérardus Niger.

Cette œuvre réfléchissant le droit féodal français, était étudiée même à Paris. Selon l'usage du temps, elle fut glosée par de nombreux jurisconsultes et notamment par Hugolin de Porte et Colombin de Reggio ; si bien que le travail original fut négligé et perdu en très grande partie. Ce qui en restait au XIIIe siècle, sous le règne de Frédéric II, fut placé par le professeur bolonais Hugolin de Presbyteris, sous le titre de *Decima collatio*, à la suite du *Corpus juris civilis*, où on le retrouve encore actuellement sous la rubrique *Consuetudines feudorum* ou *Liber feudorum*.

Telles sont les compilations dans lesquelles les praticiens de l'époque féodale ont consigné la coutume de leur temps. Simples guides destinés aux hommes d'affaires comme aux

(1) « Selon ce qu'il avait veu et user et entendu des anciens riches hommes... qui avèent esté devant eaus. »

(2) Toutes ces œuvres diverses ont été très bien éditées en 1843, par M. Beugnot, en deux vol. in-f°.

étudiants, elles ne présentaient aucun caractère officiel. Chacune avait, à l'école et devant les juridictions, l'importance que lui donnaient le savoir, l'expérience et la réputation de son auteur. Elles étaient loin de constituer des codes fixant la coutume et s'imposant à la justice. — Il faudra arriver à l'année 1453 pour voir le roi de France, maître des barons et vainqueur des Anglais, ordonner la rédaction officielle de toutes les coutumes de son royaume.

Mais avant d'assister à cette rédaction célèbre, qui ouvrira une ère nouvelle, celle du droit coutumier, étudions les évolutions intrinsèques du droit public et privé de la France, pendant la période qui s'étend du xe au xve siècle.

Notre plan sera ici ce qu'il a été pour les périodes précédentes. Nous rechercherons successivement quels furent : 1° l'état juridique des personnes dans la société et dans la famille ; 2° l'état des terres ; 3° les manières d acquérir et de transmettre la propriété, et, par conséquent, la théorie des contrats ; 4° enfin, l'organisation des juridictions civile et canonique, et la procédure que chacune comporte.

CHAPITRE III

DE L'ÉTAT DES PERSONNES A L'ÉPOQUE FÉODALE

Les personnes doivent être envisagées successivement à deux points de vue, savoir: *dans la société* et *dans la famille.*

§ I. — DES PERSONNES DANS LA SOCIÉTÉ

En laissant de côté la division la plus générale, c'est-à-dire celle qui répartit les personnes en clercs et en laïques, on peut dire que les personnes se divisaient en trois classes: 1° les nobles ; 2° les serfs ; 3° les personnes à la fois franches et non nobles. Cette classification est rapportée par Beaumanoir (1).

Traitons donc successivement de l'état juridique de chacune des trois classes.

DES NOBLES.

Le noble était un individu placé au sommet de l'échelle sociale, grâce aux privilèges dont il jouissait héréditairement, privilèges obtenus soit des circonstances, soit de la faveur royale basée quelquefois sur le mérite personnel ou sur celui des aïeux.

La véritable noblesse héréditaire, on le sait, ne remonte pas jusqu'aux invasions; car l'antrustion et le convive du roi n'étaient pas des nobles, au sens strict du mot, mais des hommes gratifiés d'une faveur toute viagère.

La vraie noblesse n'apparut qu'au milieu de la désorganisation de la société franque, en empruntant ses éléments, partie à la race franque et partie à la race romaine. Elle se for-

(1) *Coutumes de Beauvoisis*, ch. XLV: « On doit savoir que trois estats sont entre gens du siècle : li uns de gentillesse, li autres de cix qu sont francs naturellement, et li tiers état, si est de serfs. »

ma insensiblement, comme toutes les institutions durables, degré par degré. Avant d'être un droit, elle fut longtemps un fait, car les chroniqueurs et historiens de la première monarchie qualifient souvent les personnages visés dans leurs récits « *nobiles* » et « *e nobili loco nati* ». Il s'agit d'abord d'une puissance de fait donnée par la fortune, par le savoir et par les fonctions considérables qu'un népotisme très naturel tendit à confirmer sur la tête des descendants du premier titulaire.

Les rois avaient en réalité créé les premiers nobles, en conférant des bénéfices et des fonctions qui tendaient à devenir héréditaires, et qui donnaient aux titulaires le prestige et la fortune d'où sortit leur noblesse.

Mais, une fois la noblesse organisée, c'est-à-dire érigée en droit, les nobles semblent n'avoir plus admis que le roi pût encore augmenter leur nombre par des collations directes de titres. La féodalité devenue toute-puissante, loin de s'incliner devant les présentations royales, se considéra comme indépendante de tout lien, et un seigneur n'eût pas compris que le roi créât, sur des terres échappant à sa domination directe, de nouveaux titres de noblesse.

A. — Par conséquent, tant que la féodalité se conserva pure, on ne devenait noble que par la *naissance*. L'enfant né en légitime mariage suivait toujours la condition du père noble. Peu importait celle de la mère, pourvu toutefois qu'elle ne fût pas serve ; car, le mariage n'étant pas possible entre un noble et une serve, l'enfant né d'une pareille union eût nécessairement suivi la condition de sa mère, et se fût trouva serf (1).

B. — Cependant l'indissolubilité du lien conjugal, avec ses effets absolus, fit que les femmes vilaines partagèrent la nos blesse de leurs maris (2). Quant aux femmes serves, elles furent toujours incapables de noblesse.

C. — Mais lorsque, au XIIIe siècle, la féodalité commença à reconnaître le principe de l'autorité souveraine du roi et à courber la tête devant son énergie, on vit le roi conférer des

(1) Beaumanoir, *Cout. Beauv.*, XLV, 15.

(2) Loysel dit : « Femme franche est anoblie par son mari, même pendant son veuvage. » — *Grand coutumier* « Serfs *ne serves* ne sont pas capables

titres par lettres royaux (1). Nous verrons même plus tard, le roi anoblir des individus simplement en les armant chevaliers, ce qui permettra à Loysel de dire : « Le moyen d'être anobli sans lettres est d'être fait chevalier. »

On fera plus : le roi attachera la noblesse même à l'exercice, pendant un temps déterminé, de certaines fonctions (2), et il créera ainsi la noblesse de robe, à côté de la noblesse d'épée.

A partir de cette époque, la noblesse, ouverte à tous, ira en déclinant. Appuyé sur le tiers état, le roi lui enlèvera un à un ses divers privilèges. Il fera de la noblesse militaire, plus dangereuse pour lui, une noblesse de cour, en l'arrachant à ses terres pour l'appeler dans ses antichambres, jusqu'au jour où cette classe privilégiée tout entière s'anéantira à jamais dans la grande Révolution française.

Les privilèges des nobles de l'époque féodale étaient les suivants :

1° Les nobles seuls étaient aptes à posséder un fief

Jusqu'au XIIIe siècle, le noble établi dans le château bâti par les habitants du pays pour s'assurer un refuge en cas d'attaque, vécut seul au milieu de sa *cour*. Il s'y étudiait au respect des règles de la chevalerie et étendait sa protection sur les descendants des anciens recommandés, des colons et des serfs, qui s'étaient, à travers les siècles, approprié leurs tenures groupées autour du manoir, et qui vivaient sous le nom de vilains et de serfs.

Mais, au XIIIe siècle, une large brêche fut ouverte dans son monopole. Le roi reconnut aux vilains enrichis le droit d'acquérir des francs fiefs, et de les recueillir ou transmettre par voie héréditaire. Ce coup fut mortel : la féodalité ne s'en releva pas.

(1) *Somme rurale* : « *Item*, ceux sont reçus pour nobles qui par le roi sont anoblis et qui de ce ont lettres passées en la Chambre des comptes. »

(2) Ainsi celles de président et conseillers au parlement, au grand conseil, à la cour des comptes ou des aides, etc. etc.

Les roturiers possesseurs de fiefs demeuraient, il est vrai, roturiers; mais, tant qu'ils se levaient et couchaient sur leurs fiefs, ils étaient réputés *francs hommes* et jouissaient de tous les privilèges nobles.

Louis XI, pour abattre les derniers vestiges de la puissance féodale en vulgarisant la noblesse, décida même qu'elle résulterait de plein droit, pour un roturier, de la seule acquisition d'un fief. Mais ce nouveau principe fut de peu de durée, car il disparut dès le cours du XVIe siècle, époque à laquelle fut encore proclamée la règle que «l'acquisition des fiefs est ouverte à tous, mais n'anoblit personne ».

2° Les nobles seuls avaient le droit de guerre privée

Les vilains n'avaient pas le droit de guerre privée; c'est une vérité historique attestée par Beaumanoir (1). Mais au contraire, quand le noble avait accompli tous ses devoirs militaires envers son suzerain, il était libre de guerroyer à loisir contre les autres seigneurs. Sans doute il y avait, dans cet état de choses comme un souvenir des guerres de famille à famille qui avaient désolé la période franque; mais du moins les guerres féodales avaient reçu une réglementation sévère.

Les guerres privées étaient donc un privilège exclusivement réservé aux nobles ; encore fallait-il que les deux contendants fussent de condition féodale égale. Elles ne pouvaient jamais avoir lieu entre un noble et un roturier.

Les causes ordinaires des guerres privées étaient : les insultes, les affronts publics, les violences et les crimes capitaux, commis par un noble au préjudice d'un pair.

Ceux qui avaient été témoins de l'acte d'où était née la guerre, étaient tenus de prendre parti pour l'un ou l'autre des combattants. — Bien plus, les parents de chaque seigneur à un degré s'opposant canoniquement au mariage, devaient suivre sa fortune. — Enfin, chacun des combattants entraînait à sa suite ses propres vassaux, puisque ces derniers devaient le service militaire au suzerain.

(1) *Coutumes de Beauv.*, LIX, 6.

L'Église lutta sans cesse contre ce droit féroce. En 994, le concile de Limoges, et divers autres après lui, prononcèrent l'excommunication et la privation de la sépulture chrétienne contre ceux qui se battraient; mais ce remède fut impuissant à déraciner les vieilles tendances nationales.

Entre l'an 1022 et l'an 1028, l'Église fit implicitement accepter par tous les seigneurs, grâce à l'intermédiaire des évêques, « que les guerres privées seraient interrompues pendant ses fêtes et de plus, chaque semaine, du jeudi soir au lundi matin, en souvenir de la Passion du Christ, » le tout à peine d'excommunication. Ce pacte tacite a reçu des historiens le nom de *trêve de Dieu*, et il a été confirmé par le Pape et les conciles (1).

Hors de ces délais, les guerres privées continuèrent. Aussi le roi s'inquiéta-t-il de cette anarchie qui menaçait d'autant plus la vie de ses sujets, que la guerre se faisait sans une déclaration préalable, et débutait par une surprise des vassaux et des parents de l'adversaire, lesquels ignoraient peut-être encore, au moment de l'attaque dont ils étaient victimes, l'existence du fait cause de la lutte sanglante (2).

Philippe-Auguste, par une ordonnance de 1220, que son fils saint Louis renouvela en 1245, défendit à tout seigneur « de commencer aucune hostilité contre son adversaire, avant l'écoulement de quarante jours à partir de l'offense». On appelle ce délai imposé la *trêve royale* ou la *quarantaine du roi*. Elle obligeait à réfléchir, en donnant aux passions le temps de se calmer, et elle empêchait la surprise de parents ou vassaux innocents; mais elle ne s'appliqua que sur les terres royales, encore fallut-il y renouveler souvent les ordonnances (3).

Philippe le Bel et ses successeurs défendirent à leur tour les guerres privées sur leurs terres. Malgré cela, on en retrouvera encore des exemples au XVe siècle, et même sous Louis XI.

(1) *Corp. juris canonici*, tit. *De treuga et pace*, tiré du concile de Latran en 1179. — *Décret*. liv. I, tit. XXXIV, ch. I.

(2) Beauman., *Cout. Beauv.*, LX, 13. — C'est là la cause des précautions prises chaque nuit pour la garde des châteaux féodaux.

(3) Ordonnances de saint Louis, de 1257, de Philippe le Bel et autres en 1296, 1304, 1319, 1353.

3° Les nobles avaient l'exercice de la souveraineté sur leurs terres

Du x° au xii° siècle, c'est-à-dire pendant toute la période de vraie féodalité, chaque seigneur, une fois ses devoirs féodaux rendus à son suzerain, était maître absolu sur ses terres. C'est un point nettement affirmé par Beaumanoir (1).

Le noble puisait dans cette omnipotence sur ses domaines, l'exercice des quatre droits qui résument la souveraineté et que, à cause de cela, les historiens ont appelés *droits régaliens*, c'est-à-dire: A. le pouvoir législatif; — B. le droit de fixer et de lever les impôts; — C. le droit de battre monnaie; — D. le pouvoir judiciaire. — Disons un mot de chacun d'eux.

A. **Pouvoir législatif**. — Le seigneur seul faisait la loi sur ses terres. Son pouvoir de législateur était même si complet qu'il n'était pas obligé par la loi d'un supérieur hiérarchique, à laquelle il n'aurait pas donné son assentiment. Saint Louis (2) le reconnaît, lorsqu'il dit: « Le roi ne peut faire de proclamation ni promulguer aucune loi dans le territoire d'un baron sans son consentement, et il en est de même du baron à l'égard du vassal. » Par conséquent, les suzerains ne prenaient, en fait, des mesures générales qu'après avoir préalablement convoqué leurs grands vassaux, pour obtenir leur agrément. Ceux-ci, à leur tour, ne rendaient la loi obligatoire sur leurs terres qu'après avoir consulté leurs propres vassaux. C'est ainsi que des décisions prises par les vassaux de chaque localité, arrivèrent à créer tant de coutumes locales, différentes de château à château.

B. **Droit de lever les impôts et taxes**. — Le noble devant à son suzerain les aides et les reliefs féodaux, s'en procurait le montant, en le percevant sur les vilains, comme il voulait, par censives, lods et ventes, tailles, péages, droits d'aubaine. Ces impôts arbitraires du seigneur sur le roturier acquirent sans doute, par l'usage, une certaine fixité; mais le

(1) *Cout. Beauv.*, XXXIV, 41.

(2) *Établissements de saint Louis*, I, ch. xxiv. — *Or. des rois de Fr.*, I, p. 126.

seigneur n'en conserva pas moins en fait la faculté de les faire varier à son gré, suivant les exigences du temps (1).

C. **Droit de battre monnaie dans son fief.** — Ce droit appartenait théoriquement à tous les seigneurs ; mais tous ne furent pas assez puissants pour en profiter. Sous Hugues-Capet, cent cinquante d'entre eux battaient monnaie ; sous saint Louis, il y en avait encore quatre-vingts (2).

Ces quatre-vingts seigneurs ne toléraient sur leurs terres que leur monnaie personnelle, à moins de traités avec leurs voisins. Cependant Louis IX essaya, par plusieurs règlements, de faire admettre ses propres monnaies, à l'exclusion de toutes autres, sur les terres des seigneurs n'en battant pas, et en concurrence avec celles des seigneurs qui en battaient (3), sur les terres de ceux-ci.

Le roi ou les seigneurs trouvaient d'abord, dans l'exercice de ce droit, une satisfaction d'amour-propre; car le fait de battre monnaie donnait incontestablement du relief à une seigneurie. Mais ils y puisaient aussi des avantages pécuniaires ; car ils prélevaient, à chaque émission, sur les habitants de leurs terres, une taxe plus ou moins considérable, réputée nécessaire pour faire face aux frais entraînés par la frappe nouvelle (4).

D. **Droit de justice.** — Chaque seigneur rendait la justice sur ses domaines (5). — Nous étudierons, dans un chapitre ultérieur l'étendue de ce droit, alors que nous exposerons l'organisation des juridictions féodales.

4° Les nobles avaient des privilèges de procédure lorsqu'ils plaidaient

Les privilèges dont jouissaient les nobles, en matière de procédure féodale, étaient au nombre de trois :

(1) *Établissements de saint Louis*, I, ch. cxxx et suiv.

(2) Ducange, v° *Moneta* et v° *Monetagium*.

(3) Le roi alléguait les facilités à procurer aux étrangers venus aux foires de France. Il était bon, dans l'intérêt même du commerce national, de ne pas les astreindre à changer de monnaie dans chaque seigneurie.

(4) Parfois, pour augmenter leur profit, ils altéraient le titre des monnaies, ainsi que cela eut lieu notamment sous l'inspiration de Philippe le Bel lui-même.

(5) *Cout. de Beauv.*, XXXIV. — *Établissements de saint Louis*, I, ch. xxiv.

A. Lorsqu'ils étaient cités en justice, ils bénéficiaient, pour comparaître, de délais plus longs que ceux accordés aux vilains. Ils avaient pour cela quinze jours, tandis que le vilain était valablement cité d'heure à heure, dans la même journée (1).

B. Ils pouvaient plaider par procureur, en ce sens que les condamnations, au lieu d'être prononcées contre eux en nom, étaient prononcées contre leur procureur et sous le nom de ce procureur. C'était là, au temps féodal, un grand signe de supériorité, qui fut plus tard réservé au roi.

C. Enfin, dans le duel judiciaire, le noble combattait avec toutes les armes du chevalier, tandis que le vilain n'avait droit d'employer que des bâtons ferrés. Aussi lorsque, par la suite, le duel devint possible entre nobles et vilains, ne put-il s'opérer que par champion.

Ces privilèges exorbitants de la noblesse disparurent, pour la plupart, avec la féodalité proprement dite. Après la centralisation royale, il ne survécut guère que les suivants :

1° Les nobles eurent des armes reconnues, c'est-à-dire des armoiries *timbrées* ;

2° Ils demeurèrent exempts des impôts personnels, *tout* au moins de la taille et des aides ;

3° S'ils acquéraient une terre soumise à des redevances dites serviles, par exemple à des corvées, ils n'avaient pas à les subir personnellement. Aussi, le plus grand nombre des coutumes astreignaient-elles le noble, acquéreur de pareilles terres, à en conférer rapidement la possession à un vilain, qui servirait ces redevances ;

4° Enfin, les procès civils des nobles étaient portés, même en première instance, devant les baillis, sénéchaux ou présidiaux, et, en appel, devant la grand'chambre du Parlement. Jamais les nobles n'avaient à confier leurs intérêts à des justices seigneuriales.

S'ils étaient poursuivis criminellement, c'était devant le Parlement, toutes chambres réunies (2). Si, sur ces poursuites, ils étaient condamnés à mort, un nouveau privilège

(1) De Fontaine, *Conseil*, ch. III, n° 1.

(2) Ord. de février 1556.

apparaissait, car, comme dit Loysel, « en crime qui mérite la mort, le vilain sera pendu et le noble décapité. »

C'est en cet état que la Révolution française surprendra la noblesse.

DES SERFS

Le serf est un individu attaché à la terre qu'il cultive, et soumis, vis-à-vis du propriétaire de cette terre, à des obligations très dures, presque illimitées, mais qui conserve sa personnalité civile, ses droits de famille et la capacité d'acquérir.

Dans la classe des serfs vinrent se confondre : 1° tous les esclaves de l'époque franque, qui avaient été préparés à l'état de servage par le capitulaire de 779 et par l'édit de Piste (1); 2° les anciens colons tributaires ou lites, quelle que fût leur provenance originaire; 3° tous les hommes libres que l'un des événements dont il sera question plus bas, faisait tomber en servage.

Cette classe était donc très nombreuse. Elle était de plus très variée, car la diversité des usages se faisait déjà tellement sentir à son égard, que, lorsqu'on rédigera les coutumes, un article spécial de chacune déclarera respecter les traditions locales et particulières. — Nous dégagerons donc surtout les idées générales et les règles d'ensemble qui dominaient le servage.

Nous étudierons d'abord les charges qui pesaient sur la catégorie de serfs la plus durement traitée par le droit féodal. Nous verrons ensuite en quoi l'état des autres catégories était préférable. Ceci connu, nous nous demanderons comment on devenait serf et comment on cessait de l'être.

1° Charges qui pesaient sur les serfs les plus durement traités

Un serf pouvait, au temps féodal, être soumis aux quatre droits suivants, dont la réunion constituait son état d'infério-

(1) Beaumanoir dit : « A toz jors manoir de soz eux. »

rité sociale : A. Au droit de poursuite du seigneur. — B. Au payement illimité des redevances. — C. A la nécessité d'une autorisation pour se marier. — D. A la mainmorte.

Disons quelques mots de chacun.

A. **Droit de poursuite du seigneur.** — Le serf était attaché à la terre et il était, sur cette terre, à la discrétion absolue du seigneur (1). Il n'avait pas le droit de s'en éloigner sans son autorisation. Ainsi que l'écrivait très exactement Britton (2) en 1272, « serfs ne sont pas plus libres que bêtes en parc, oiseaux en cage et poissons en réserve, pour en user et méfaire tout de même. »

Par conséquent, si le serf s'était, par hasard, réfugié sur une autre terre, son seigneur eut d'abord le droit absolu de l'y réclamer (3).

Mais ce droit ne demeura pas longtemps intact.

a. Le principe de l'indissolubilité du mariage lui fit d'abord apporter une première restriction. Lorsqu'une serve, établie sur une autre seigneurie, s'y était mariée, le seigneur qui l'avait ainsi acquise, devait donner au seigneur dépouillé une serve équivalente; mais le revendiquant perdit le droit de séparer les époux (4).

b. Puis, d'assez bonne heure, l'influence royale fit admettre que, si le serf évadé et établi sur une autre terre continuait à payer à son ancien seigneur les redevances légitimes, ce dernier ne pouvait pas exercer son droit de suite, pourvu que le serf ne fût tel que *propter rem*, c'est-à-dire, à cause de sa tenure (5). Toutefois, le droit du seigneur n'était que paralysé, et il pouvait être remis en mouvement dès que le payement cessait.

c. Enfin, à partir du XII[e] siècle, parurent les villes à bourgeoisie. Tout individu qui les habitait pendant un an et un jour y acquérait le titre de bourgeois. Il y eut, dans ce privilège, une troisième restriction apportée au droit de poursuite du seigneur; car, lorsque le serf se réfugiait dans une telle

(1) Beaumanoir, XLV, 31. — Voir Guérard, *Polypt. de Irminon*, 144 et suiv.

(2) Ch. LXIV.

(3) Jean d'Ibélin, *Cour des barons*, ch. CCLII et CCLIV.

(4) Jean d'Ibelin, *Cour des barons*, ch. CCIII et CCIV.

(5) Beaumanoir, *Cout. Beauv.*, XLV, 36.

ville, le seigneur devait, à peine de déchéance, exercer son droit de poursuite avant l'expiration de l'année (1).

Malgré ces atteintes, le droit de poursuite ne s'éteignit toutefois complètement qu'à une époque assez voisine de nous, puisqu'il a été consacré encore par diverses coutumes rédigées (2).

B. **Redevances illimitées à payer au seigneur.** — Les redevances auxquelles le serf était assujetti, devinrent aussi variées que nombreuses.

Originairement, il n'en était pas ainsi.

A. — Le serf ne presta d'abord à son maître qu'un léger et unique tribut, espèce de cote personnelle payée également par chacun, sous le nom de *capitalitium*, *capitagium*, *cavage*, *chevage* (3).

B. — Mais d'assez bonne heure, à côté du *chevage*, apparut un impôt extraordinaire destiné à faire face aux nécessités imprévues: ce fut la *taille*. Levée d'abord rarement, mais n'ayant, en retour, pas d'autre limite que celle des besoins, elle alla devenant de plus en plus fréquente et lourde, à mesure qu'augmentaient les besoins des seigneurs, dont la plupart étaient obérés par les guerres privées et étrangères, et par la nécessité d'emplir sans cesse le trésor royal. — Les gens des seigneurs, qui avaient la force, arrivèrent même, pour justifier leurs exactions, à se faire considérer comme les représentants des anciens maîtres d'esclaves, et à imposer en conséquence la maxime que tout ce qui appartient au serf est à son seigneur. C'est ainsi que Beaumanoir a écrit: « Lor sire pot prendre quan qu'il ont à mort et à vie. » On dira plus tard: « Le serf est taillable et corvéable à merci. » Cependant le seigneur, bien que libre en ses exactions, n'alla jamais jusqu'à ruiner absolument son serf. Beaumanoir nous en indique la cruelle mais vraie raison: « Cil qui a une fois escorché, à deux ne à trois ne tond. »

Pour mettre un terme aux protestations et aux surprises,

(1) Beaumanoir, *loc. cit.*

(2) Ainsi Troyes, art. 6 ; Chaumont, art. 3 ; Vitry, art. 145 ; Nivernais, VIII, 6.

(3) *Polyptyque d'Irminon*, I, paragraphe 370-371.

l'usage tendit, presque partout, à remplacer la taille arbitraire par une taille annuelle, dont le maximum fut fixé par la coutume au quint des meubles du serf, et que l'on appela taille abonnée (1).

C. — D'autre part, lorsque le serf détenait des terres dont le seigneur avait confié la culture à ses soins, il payait ordinairement, de ce chef, une nouvelle redevance appelée le *cens*, valeur peu élevée, mais qui constituait en définitive un troisième impôt pécuniaire (2).

D. — Le serf subissait enfin les corvées. Il donnait généralement à son seigneur deux ou trois jours de la semaine pour la culture de ses champs, l'entretien de ses chemins, etc. etc. Ces journées de travail ne lui étaient pas payées et souvent il devait se nourrir à ses frais, pendant qu'il les accomplissait. — Parfois même on vit le serf subir, à titre de soumission, des corvées grotesques ou naïves dont le genre variait à l'infini de seigneurie à seigneurie. Par exemple, il y avait à Roubaix, près de Lille, une seigneurie appartenant au prince de Soubise, dont les habitants étaient obligés de venir, chacun un jour en l'année, battre l'eau des fossés, en tournant le dos au château, afin d'empêcher le coassement des grenouilles. — A Luxeuil, lorsque l'abbé était au monastère, les serfs devaient faire entendre le chant : « Pâ, pâ, renottes pâ, veci M. l'abbé que Dieu gâ ». La corvée devenait alors une simple reconnaissance de suprématie.

C. **Nécessité d'une autorisation pour le mariage.** — En ce qui concerne le mariage des serfs, trois situations doivent être envisagées successivement : — ou le mariage a lieu entre deux serfs de seigneuries différentes; — ou il est contracté entre deux personnes dont l'une est serve et l'autre libre; — ou enfin, il est célébré entre deux serfs de la même seigneurie.

a. —. *Cas du mariage de deux serfs de seigneuries différentes.* — Si une serve avait fui sur le territoire d'une autre seigneurie

(1) Cette taille abonnée fut consacrée par beaucoup de coutumes ; Bourgogne, 104 ; Franche-Comté, 101 ; Bourbonnais, 190 et 202 ; Nivernais, VIII, 1 à 5; Chaumont, 3 ; Troyes, 3.

(2) Arrêt du parlement de Paris, du 23 décembre 1570

et s'y était mariée sans l'autorisation de son seigneur, celui-ci pouvait, à l'origine, exercer son droit de poursuite et faire casser le mariage, afin d'obtenir les enfants déjà nés ou conçus ; car, réputés désormais nés hors mariage, ils suivaient la condition de la mère et appartenaient au seigneur de celle-ci.

Mais l'Église intervint au nom de l'indissolubilité du mariage (1). Dès lors, le seigneur dépouillé dut abandonner sa serve mariée, et se contenter d'une autre de même valeur (2), ou bien les propriétaires des serfs durent s'entendre, préalablement au mariage, soit pour faire une double union de manière à ce qu'il y eût compensation, chacun d'eux abandonnant à l'autre une serve (3), soit pour partager d'avance les enfants à naître, au prorata de leurs droits sur les époux (4).

b. — Cas du mariage d'une personne serve avec une personne franche. — Quand l'Église eut imposé au seigneur la reconnaissance de l'indissolubilité du mariage des serfs, la sanction qui atteignit la serve mariée sans autorisation à un homme franc, consista, pendant la période féodale, dans la perte de tous ses biens, qui étaient attribués à son seigneur (5).

c. — Cas du mariage contracté entre serfs de la même seigneurie. — Le seigneur avait, même dans ce cas, à consentir au mariage des serfs. C'était, pour ainsi dire, en vertu de sa puissance dominicale. Il lui était payé, comme prix de ce consentement, une redevance désignée par les textes sous le nom de *maritagium* ou *formariage.* Mais avec le temps, le consentement du seigneur ne devint qu'une formalité ; et il ne put plus le refuser, dès l'instant que le droit de formariage lui était payé (6).

On trouve aussi mention d'une redevance spéciale appelée *marcheta*, payée au seigneur dans tous les cas où il y avait

(1) Concile de Châlon-sur-Saône de 813, dans Baluze, *Capitul.*, col. 806.

(2) *Assises de Jérusalem*, haute cour, 278.

(3) Chantreau-Lefebvre, *Fiefs*, preuves, p. 30 et 257.

(4) *Olim*, I, p. 164.

(5) Beaum., *Cout de Beauv.*, XLV, 31. — Avec le temps, les usages se radoucirent et, à l'époque de la rédaction des coutumes, le serf ainsi marié sans le consentement du seigneur, n'eut en général à subir qu'une amende et la confiscation d'une partie de son patrimoine.

(6) Saint Grégoire le Grand veilla à ce que ce droit ne dépassât jamais un sou d'or. (Gregorius episc., I, 42.)

mariage d'une fille serve. Spelmann cite même un vieux texte disant que c'est la somme payée par les serfs pour empêcher que leurs filles ne fussent déflorées par le seigneur, après la célébration du mariage. Il présente ainsi cette redevance comme le rachat du droit de jambage ou cuissage. L'existence de ce droit a, il est vrai, été contestée ; mais on le trouve énoncé dans certains textes ; ainsi Boerius, qui le premier commenta une coutume locale, indique, dans sa décision 297, n° 17, qu'il a vu ce droit réclamé devant l'évêque de Bourges, il ajoute d'ailleurs que la coutume fut annulée (*consuetudo fuit annulata*), et le demandeur condamné à l'amende (1).

D. **Droit de mainmorte.** — On appelait mainmorte l'incapacité qui empêchait le serf de disposer par testament (2).

Le serf, en effet, n'avait pas le droit de transmettre ses biens par testament, sans l'assentiment de son seigneur, si ce n'est toutefois, dans la plupart des pays, jusqu'à concurrence de cinq sous, destinés au rachat de son âme (3).

Bien plus, pendant longtemps, le seul héritier *ab intestat* que la coutume lui reconnût, fut son seigneur lui-même, en sorte que ce dernier, à la mort du serf, ne se contentait pas de reprendre la tenure servile, mais héritait encore de tous les biens propres de ce serf.

Pendant longtemps aussi, le maître jouit d'un droit héréditaire si absolu, qu'il l'opposa valablement même aux descendants directs du serf, en les excluant ainsi de la succession de leur père (4).

C'était inhumain. L'intérêt du seigneur lui-même parvint à commander le maintien des biens dans les familles de serfs, afin de les encourager à la bonne exploitation de leur tenure. La pratique féodale atteignit ce résultat au moyen de l'organisation des *communautés serviles.*

Tous les serfs unis par les liens du sang qui étaient établis sur la même tenure ou métairie, vivant depuis un an et un

(1) Voir Delavrien, *Gloss.*, v° *Culage* et *Marquetta* ; — Ducange, v° *Marchetta* ; — le livre *Regiam majestatem*, IV, 31 ; — *Braclon*, II, 8 ; IV, 28, parag. 5.

(2) La main étant l'organe dont on se sert pour acquérir et transmettre les objets, avoir la main morte étai ne pas pouvoir transférer à d'autres.

(3) Beaum., *Coutumes de Beauv.*, XII, 3.

(4) Beaum., *Coutumes de Beauv.*, XLV, 31.

jour dans la même maison, mangeant au même pain et buvant au même pot, étaient considérés comme des communistes et formaient une communauté servile. Tous s'aidant à acquérir les biens indivis, la femme par les soins du foyer et l'homme par les travaux des champs, les membres de la famille serve en étaient copropriétaires par égale part (1). Par conséquent, tant qu'il n'était intervenu aucun partage entre eux, si l'un venait à mourir, sa part indivise et demeurée en communauté profitait aux survivants appelés à continuer la culture (2).

Mais, comme les survivants recueillaient cette part en tant que laissée à la communauté, il en résultait que les enfants serfs ne succédaient à leurs père et mère que s'ils étaient encore membres de cette communauté. Le père et la mère n'avaient en effet rien en propre, tout étant légalement au seigneur. Celui d'entre eux qui sortait de la société retombait donc sous l'empire de l'ancienne loi ; il ne recueillait rien au décès des communistes, et n'avait lui-même pour héritier que son seigneur et non ses propres enfants.

Cette rupture des liens sociaux se produisait dès que l'un des ommunistes désertait la maison commune et les pains et pots des autres, pendant l'an et jour (3). — Dans certaines coutumes, le départ d'un seul communiste anéantissait les avantages de la communauté, même à l'égard des autres, et donnait vocation héréditaire au seigneur. On y disait : « Un parti, tout est parti (4). » — Mais, dans beaucoup d'autres coutumes, il suffisait que l'un des enfants du *de cujus* fût demeuré au foyer commun pour qu'il écartât, à son profit, l'application des droits du seigneur (5).

Les sociétés taisibles disparurent légalement en vertu de l'ordonnance de 1566 qui exigea un acte écrit pour prouver

(1) *Olimt*, p. 396, édit. Beugnot. — *Grand coutumier*, II, 12.

(2) Bouhier, *Cout. de Bourgogne*. I, 505 et 3. — Coquille. *Cout. de Nivernais*, ch. des *Bordelages*, art. 2.

(3) Laurière, *Gloss.*, v° *Chanteau*

(4) Loysel, I. 75. — Nivernais, VIII, 9. — Marche, 153.

(5) Loysel, I, 83. — La coutume de Bourgogne étendit ce résultat au profit des parents plus éloignés, demeurés dans la maison commune, nous verrons même plus tard, dans certains pays les frères et sœurs, qui auront quitté la maison, venir réclamer, au décès des père et mère, leur part de cette masse indivise que les légistes et les mœurs tendent à considérer de plus en plus comme une véritable hérédité.

tout contrat dont l'objet excédait cent francs. Mais elles subsistèrent, en fait, plus longtemps dans beaucoup de pays.

2° De la condition des serfs le moins durement traités

La réunion des quatre charges que nous venons d'étudier formait la pire condition dans laquelle un serf pût se trouver. Mais le plus ordinairement, elles ne pesaient pas toutes à la fois sur le même serf. Il y avait, parmi ces derniers, des catégories dont l'état était plus ou moins dur. Suivant l'expression de Bouhier : « Des personnes mainmortables, les unes sont de simple mainmorte, les autres sont serfs de corps et de poursuite, les autres sont serfs de formariage, les autres serfs de servage, » c'est-à-dire taillables et corvéables à merci. Comme on le voit par cette citation, beaucoup de serfs n'étaient soumis qu'à l'une des quatre charges pesant sur cette classe, et encore arrivait-il parfois que cette charge unique était plus ou moins lourde, suivant les individus. C'est ainsi, par exemple, que les serfs de mainmorte étaient affligés, tantôt de la mainmorte de corps, c'est-à-dire de la mainmorte absolue, tantôt de la simple mainmorte des meubles et héritages. Il y avait même des pays dans lesquels les individus n'étaient serfs que *propter rem*, c'est-à-dire parce qu'ils exploitaient une tenure servile. Quand un serf appartenait à cette catégorie, il lui suffisait de payer au seigneur « ses droits et devoirs échus », pour pouvoir déguerpir et délaisser l'héritage (1).

3° Comment on devenait serf

On était serf soit par la naissance, soit par suite d'un événement postérieur. L'ordonnance de Louis X le Hutin, datée du 3 juillet 1315, distingue en effet les serfs de *ourine*, c'est-à-dire d'origine, et les serfs de *nouvel*, c'est-à-dire devenus tels dans le courant de leur vie.

A. **Serfs par naissance**. — Aucune difficulté ne pouvait

(1) *Cout. de Marche*, art. 125, 147.

se produire lorsque les père et mère étaient serfs tous les deux: l'enfant naissait incontestablement serf. Mais où les difficultés apparaissaient, c'est lorsque l'un des père et mère était de condition serve et l'autre de condition franche. Dans le pur droit féodal, il semble bien que la condition servile de l'un des époux entraînait l'état de servitude pour l'autre. Par conséquent, les enfants issus de ces unions étaient serfs. Mais à mesure qu'on approcha de l'époque de la rédaction des coutumes, la bigarrure dans les solutions augmenta, si bien que les coutumes se divisèrent, au point de vue qui nous occupe, en trois groupes:

a. — D'après quelques-unes, il suffisait que l'un des père et mère fût de condition servile pour que l'enfant naquît serf(1).

b. — D'après d'autres, l'enfant suivait toujours la condition du père, quelle qu'elle fût (2). Cette solution était logique. Puisque la coutume reconnaissait la validité du mariage entre une personne serve et une personne libre, il était naturel que les enfants suivissent la condition du père.

c. — Enfin, d'autres coutumes proclamaient le principe *partus ventrem sequitur* ; c'était la thèse admise par Beaumanoir (3). Il suffisait même que la femme du serf eût été libre pendant un seul instant de sa grossesse, pour que l'enfant naquît libre (4).

B. **Serfs par un fait postérieur à la naissance.** — Quatre événements postérieurs à la naissance transformaient une personne franche en serf.

a. — *La convention.* — Nous avons pu constater que le droit franc et le droit féodal admettaient la validité des conventions relatives à l'état des personnes. Par conséquent, lorsqu'un individu libre, poussé soit par la misère, soit par un excès de foi religieuse, se constituait le serf de quelque seigneur ou de quelque saint, le traité qu'il passait à ce sujet avec le seigneur ou l'abbé, était parfaitement valable (5).

(1) Bourbonnais, 199. — Nivernais, VII, 22. — Loysel disait : « En formariage, le pire emporte le bon. »

(2) *Coutume du duché de Bourgogne.*

(3) Beaumanoir, *Cout. de Beauv.*, XLV, 15.

(4) Troyes, 8. — Chaumont, 4 et 5. — Bar, 72. — Meaux, 5.

(5) Beaumanoir, XLV. — Franche-Comté, 84. — Duché de Bourgogne, 18, 5.

b. — *La résidence d'an et jour* au milieu d'une communauté servile donnait, dans certains pays, au nouvel arrivé ainsi agréé par les anciens communistes, un droit aux biens indivis dela communauté. Ce nouveau communiste devenait donc, en fait, un véritable serf de la seigneurie sur laquelle il s'était établi (1).

c. — *Le refus de service militaire* au seigneur « pour les batailles qui estaient contre la couronne », c'est-à-dire quand il s'agissait de défendre le roi lui-même.

d. — *Le mariage d'une femme franche avec un serf*, en Bourgogne, la rendait serve pendant son mariage.

4° Comment on cessait d'être serf

Un homme pouvait sortir du servage par l'un des trois faits : le désaveu, — l'effet de la clergie, — l'affranchissement.

A. **Désaveu.** — Le désaveu ne pouvait mettre fin au servage que lorsque le serf était tel seulement *propter rem*, c'est-à-dire en tant que détendeur d'une tenure servile, mais appartenait réellement, en dehors de sa tenure, à la classe franche. Le désaveu consistait pour lui à abandonner la tenure servile, après avoir désintéressé le seigneur de tout ce qu'il lui devait antérieurement (2).

B. **Effet de la clergie.** — Lorsqu'un évêque conférait à un serf les ordres *majeurs*, même sans l'assentiment du seigneur, il lui conférait du même coup la liberté. Le droit du maître se transformait alors en une simple action en dommages et intérêts contre ledit évêque (3).

Mais si le serf n'avait reçu que les ordres *mineurs*, il ne parvenait à la liberté qu'après l'expiraton de dix ans écoulés dans l'exercice de cet état, au vu et au su du seigneur, libre jusque-là d'y mettre un terme (4).

(1) Beaumanoir, XLV, 19. — En certains pays, il fallait une résidence de dix à vingt ans pour rendre serf, il y avait alors prescription acquisitive du serf au profit du seigneur. (Auvergne, XX, VII, 10. — Nivernais, VIII, 5.)

(2) Duché de Bourgogne, 86.

(3) Beaumanoir, XLV, 17.

(4) Plus tard, la coutume de Vitry, 146, donnera sa liberté au serf, même non clerc, qui aura joui pendant vingt ans de l'état d'homme libre, tout en restant sur les terres du seigneur ; mais les autres coutumes n'admettront pas que l'on puisse, en dehors du cas de clergie, prescrire contre l'état de servage.

C. **Affranchissement**. — L'affranchissement était certainement le procédé le plus naturel par lequel un individu sortait du servage. Mais il n'en était pas moins très entravé dans la pratique par le nombre des consentements requis pour qu'il pût être effectué. En effet, les serfs figurant parmi les valeurs réelles portées au dénombrement du fief, le seigneur qui aurait tenté d'en affranchir un, aurait par là même amoindri son fief, ce qu'il n'avait pas le droit de faire sans le consentement de ses suzerains immédiats et médiats. Par conséquent, lorsque le seigneur voulait affranchir un serf, il devait faire agréer son désir par tous les suzerains, en remontant au plus élevé (1). C'est pour cela que, quand le roi étendra sa domination sur la France entière, comme suzerain général, il aura à agréer tous les affranchissements qui se feront. C'est ce qu'exprime Loysel, lorsqu'il dit (I, 73) : « Avant qu'un serf asservi par son seigneur soit franc, il faut qu'il paye finance au roi. »

Les rois de France encouragèrent de toutes leurs forces l'affranchissement des serfs. Ainsi Louis le Jeune le provoqua par son ordonnance de 1180. Philippe-Auguste y tendit de son côté. Enfin, Louis le Hutin rendit la célèbre ordonnance du 3 juillet 1315, par laquelle il affranchissait tous les serfs de ses terres qui consentiraient à désintéresser leurs maîtres dans des conditions déterminées : « Comme selon le droit de nature, chacun doit naître franc.... nous, considérant que notre royaume est dit et nommé le royaume des Francs et voulant que la chose en vérité soit accordante au nom, voulons que franchise soit donnée à bonnes et valables conditions...pour ce que les autres seigneurs, qui ont hommes de corps, prennent exemple à nous de les ramener à franchise (2). »

Mais tout en justifiant si bien son ordonnance, le roi recommandait aux commissaires de faire *payer cher* l'octroi de la liberté. Les sommes exigées étaient même tellement lourdes que beaucoup d'individus préféraient la servitude à leur payement. Le roi, dans la prévision de ce résultat, avait dès

(1) *Établissements de saint Louis*, II, 34, 39. — Beaum., XLV, 25, 26. — *Ord. des rois de Fr.*, I, p. 283.

(2) *Ord. des rois de Fr.*, I, p. 583.

le surlendemain 5 juillet 1315, adressé à ses commissaires un mandement dans lequel on lisait: « Pourrait estre que aucun charrait en déconnaissance de si grant bénéfice.... que il voudrait mieux demourer en chétiveté de servitude que venir en estat de franchise... Vous mandons... que vous, de telles personnes, pour l'aide de notre présente guerre, considérée la quantité de leurs biens et les conditions de la servitude de chacun, vous enleviez si souffisamment et si grandement comme la condition et la richesse des personnes pourront bonnement souffrir et la nécessité de notre guerre le requiert(1). »

Ainsi, c'était la vente forcée de la liberté, dans le but d'emplir les caisses royales. Le roi, qui tenait au fond à conférer la liberté, en profitait pour exiger un impôt; mais si le serf n'acceptait pas la liberté, il la payait néanmoins.

Soit que les serfs n'eussent pas de quoi se racheter, soit qu'ils désirassent peu une liberté dont ils ne savaient que faire dans leur abêtissement et leur ignorance des travaux intellectuels, l'ordonnance du 3 juillet 1315 fut peu exécutée; aussi Philippe le Long crut-il devoir, moins de trois ans après, en renouveler les dispositions, par l'ordonnance du 23 janvier 1318 (2). — Les rois d'ailleurs passaient à cet égard, parmi leurs contemporains, pour des novateurs hardis, et Bertrand Duguesclin traita même « d'innovations dangereuses » les dispositions de leurs ordonnances (3).

DES AUBAINS

Après nous être entretenus des serfs en général, il convient de parler d'une classe d'individus qui en constituent, pour ainsi dire, une variété : ce sont les *aubains* ou étrangers.

Nous avons déjà eu à parler du sort des étrangers, à l'époque germanique (4). Nous les avons retrouvés dans la période franque, mais tout autres, grâce au principe de la personnalité des lois. Étaient alors étrangers ceux-là seulement qui venaient d'un pays dont la loi n'était pas reconnue

(1) La Thaumassière, *Cout. Berry*, p. 251.
(2) *Olim*, t. II, p. 891, note 18.
(3) Robertson, *Charles V*, p. 101, note 20. — Nous verrons cependant que, malgré les efforts des rois, le servage survécut presque dans toute la France, sauf peut-être en Normandie, jusqu'à la fin du XVe siècle.
(4) Tacite, *Germ.*, 22.

par les Francs. C'est à la fin de cette période et au début de la période féodale, que leur fut donné pour la première fois le nom de *albani*, d'où on a fait aubains. Alors, en effet, les plus nombreux de ces étrangers venaient de la Grande-Bretagne, étaient des gens d'Albion : de là leur nom de *albani* (1). L'expression *albani* ou *aubain* changea d'ailleurs de sens, au temps féodal, car elle désigna alors tout individu né dans une seigneurie indépendante de celle où il vivait, puisque l'État, à cette époque, était la seigneurie.

Quelle était la condition juridique de l'aubain ? On a souvent dit qu'il était purement et simplement serf, cela en vertu du principe rapporté par Beaumanoir (2), à savoir : que tout homme venant se fixer pendant un an et un jour sur une seigneurie, devenait le serf du seigneur sur la terre duquel il s'établissait. Mais cette solution, vraie pour certains pays, était, on le sait, inexacte dans beaucoup d'autres, où l'on repoussait la règle posée par Beaumanoir.

Si le seigneur semble avoir eu, en fait, sur l'aubain les mêmes droits que sur le serf, cela n'est pas théoriquement vrai.

Sans doute, les seigneurs avaient succédé aux rois de France dans la protection des aubains, et d'autre part, pendant la période féodale, un protecteur ressemblait singulièrement à un maitre. Il en résultait bien que l'aubain était tenu, vis-à-vis du seigneur qui lui donnait l'hospitalité sur ses terres, à des devoirs très durs. Mais ces obligations se ramenaient en somme, à trois (3) :

A. **Payement d'un tribut.** — Chaque aubain devait d'abord, en sa seule qualité d'aubain, payer au seigneur un léger tribut annuel, considéré comme le prix de la protection octroyée (4). Ce tribut, dit *census foraticus*, rappelle assez bien le *capitalitium* ou chevage des serfs.

B. **Droit héréditaire du seigneur.** — Lorsque l'aubain mourait sans descendants nés et fixés sur le territoire de la

(1) Un capitulaire de 808, s'occupant des gens d'Albion fixés en France les appelle *Albani*. Nous sommes donc portés à rejeter l'étymologie *alibi natus*, pour nous en tenir à celle consacrée par le capitulaire.

(2) *Cout. Beauv.*, XLV, 19.

(3) *Établissements de saint Louis*, I, 87.

(4) Ducange, v° *Albani*.

seigneurie, le seigneur, en sa qualité de propriétaire de tous les biens en déshérence, venait recueillir sa succession. Pour assurer cette dévolution à son profit, le seigneur, qui avait l'exercice du pouvoir législatif sur ses terres, ne consentit jamais à laisser à l'aubain la faculté de le dépouiller de ce droit éventuel par un testament. L'aubain ne pouvait donc pas tester. Cela est écrit tout au long dans le procès-verbal de la coutume de Laon: « Et ne peut une épave tester ou faire testament et par iceluy disposer des biens fors que de cinq sols (1). »

C. **Formariage**. — Enfin l'aubain était généralement, comme le serf, obligé d'obtenir le consentement de son seigneur pour se marier, et ce consentement donnait lieu au payement d'un droit de formariage.

L'ensemble des droits accordés au seigneur sur l'aubain constituait ce qu'on a appelé la *avouerie*, la *proprietura* ou *justitia albanorum*. Ces droits ressemblaient singulièrement, en fait, à ceux qu'il avait sur le serf. Mais il y avait au fond une différence profonde entre la puissance sur le serf et la puissance sur l'aubain. La première a toujours été considérée comme étant de *droit privé*, parce qu'elle représentait le droit de propriété du maître sur l'esclave. La seconde, au contraire, étant née de l'idée que le maître d'un territoire doit protection à ceux qui l'habitent, a toujours été, de ce chef, envisagé comme l'exercice d'un *droit régalien*.

Cette différence théorique a, de bonne heure, produit un résultat pratique important, à savoir: tandis que le pouvoir sur les serfs est demeuré, à travers les siècles, entre les mains des seigneurs dont ils habitaient les terres, le roi s'est, au contraire, emparé tout naturellement du pouvoir sur les aubains, dès qu'il a pu donner une certaine consistance à sa royauté. Aussi, dès 1302, Philippe le Bel déclara-t-il se réserver les droits d'aubaine en tant que régaliens, et les enlever en conséquence aux seigneurs (2).

(1) Ce texte émanant d'une époque où la puissance royale avait à peu près créé l'unité française, le mot aubain avait alors changé de sens: celui qui était né hors du royaume s'appelait déjà *épave* et les enfants de cette épave nés en France étaient les aubains proprement dits.

(2) *Ord. des rois de Fr.*, II, col. 727. — Il réserva cependant le droit de

Nous verrons, sous la période suivante, le caractère régalien des droits d'aubaine s'affirmer de plus en plus. Le roi prendra les étrangers sous sa protection directe et améliorera de jour en jour leur condition, suivant le progrès du droit des gens, secondé d'ailleurs par l'intérêt bien entendu de la France.

DES GENS DE POESTE

Entre les nobles et les serfs, qui constituaient les deux classes extrêmes de la société féodale, venait s'emplacer une catégorie intermédiaire : celle des hommes qui, selon l'expression de Beaumanoir, étaient « francs naturellement ».

L'éminent auteur de la *Coutume de Beauvoisis* désigne sous le nom de *hommes de poeste* (*homines potestatis*), toute cette classe moyenne composée des hommes qui étaient libres, c'est-à-dire non serfs, sans cependant être nobles (1).

Ces individus, dont la condition variait d'ailleurs de châtellenie à châtellenie, recevaient bien d'autres noms plus spéciaux. On les appelait aussi, suivant les cas, *vilains* et *roturiers* ou même *bourgeois*. — L'expression *hommes de poeste*, par laquelle on les désigne, est la plus générale. Elle embrasse en effet tous les hommes qui, libres au fond, sont cependant soumis à la puissance d'un seigneur; c'est ainsi que l'édit de Piste parle de ceux qui *in potestate sunt*. — L'expression *hommes de poeste* a cependant un synonyme dans celle de *hommes coutumiers*, c'est-à-dire hommes obligés de payer au seigneur des redevances ; car les redevances étaient appelées *consuetudines* par les vieux textes latins, et *coutumes* par les vieux textes français. De cette façon, les mots « hommes de poeste » et « hommes coutumiers », que l'on rencontre indifféremment, doivent être considérés comme désignant exactement la même classe générale d'individus. — Mais dans cette classe se trouvent des variétés et des nuances infinies parmi les personnes qui la composent; car la bigarrure des coutumes et la liberté des conventions sur l'état des personnes, avaient amené des différences profondes de condition, à peu près

quelques rares feudataires, comme ceux du comte de Flandre, avec lesquels il était obligé de compter.

(1) *Cout. de Beauv.*, XLV, 30.

d'individu à individu. Il se dégage néanmoins, du sein de cette confusion, certains types spéciaux et importants qui vont être l'objet de notre attention : ce sont les vilains et les bourgeois.

1° Des Vilains

Les vilains (*vilani*) tirent leur nom du mot *villa* (campapagne), parce qu'ils habitaient ordinairement la campagne (1). — On les appelait quelquefois aussi roturiers, de *rotulare*, qui signifie faire le petit commerce (2), parce que, les nobles ne pouvant pas commercer sans déchoir légalement de leur noblesse, les vilains avaient conservé le monopole des transactions commerciales, si bien que le mot « commerçant », c'est-à-dire roturier, devint synonyme du mot « vilain ».

Les vilains étaient, de tous les hommes libres, ceux qui se rapprochaient le plus des serfs. Ils s'en rapprochaient même tellement que certains textes, comme les *Assises de Jérusalem*, appellent les serfs des vilains.

A. — La plupart des vilains avaient, en effet, comme les serfs, reçu des seigneurs certaines tenures, à charge de payer des redevances ou d'exécuter des corvées, dites coutumes, en faveur du concédant (3).

B. — D'autre part, entre le vilain et son seigneur, comme entre le serf et le sien, il n'y avait pas d'autre juge que Dieu (4). Le seul juge devant qui le vilain pouvait porter ses griefs était le seigneur lui-même ou son bailli ; et encore n'était-il jamais permis à ce malheureux vilain de *fausser jugement*, c'est-à-dire de se prétendre victime de la mauvaise foi de son seigneur, juge et partie tout ensemble, et d'en appeler au suzerain supérieur. Pierre de Fontaine (5), ne laisse aucun doute à cet égard : « Vilain ne peut fausser le jugement de son seigneur ni de ses hommes, s'il n'est garni de loi privée par quoi il le puisse faire. »

(1) Ce n'est pas à dire que jusqu'à l'octroi des chartes établissant les droits de bourgeoisie, il n'y ait pas eu dans les villes des vilains et même des serfs, mais ceux des villes ne constituaient en somme que le petit nombre.

(2) Ducange, v° *Rotulare*.

(3) *Miroir de justice*, cité par Laboulaye. *Condit. des femmes*, p. 313.

(4) *Conseils à un ami*, XIV, 8.

(5) *Idem*, XXII, 4.

Ces lois privées auxquelles il est fait allusion par de Fontaine, sont les chartes ou concessions que le seigneur aurait octroyées au vilain, et des termes desquelles résulterait pour le droit de fausser jugement. Quelques hommes de poeste, en lui effet, avaient obtenu le droit de ne pas relever exclusivement de la justice seigneuriale. Ils avaient acheté leur indépendance judiciaire et formé, dans divers bourgs ou villages, des juridictions composées d'élus ayant charge de trancher les difficultés survenues entre eux (1).

Ce sont là deux ressemblances importantes qui unissent la classe des serfs à celle des vilains.

Mais il y a entre elles des différences profondes, assez bien indiquées par Pierre de Fontaine (2). Les plus importantes à signaler sont les suivantes :

A. — Le vilain peut avoir une véritable propriété privée, avantage refusé au serf. Sans doute elle a pour unique garantie les sentences émanées de la cour du seigneur lui-même, mais elle n'en existe pas moins en droit, ainsi que cela résulte très bien du *Conseil* de Pierre de Fontaine (3).

B. — Le vilain n'est pas attaché à la terre comme le serf. Dans le cas où il cultive une terre, il est toujours libre de l'abandonner dès qu'il a satisfait à ses échéances vis-à-vis du seigneur. Il est libre aussi d'aller s'établir sur une autre seigneurie (4).

C. — Si le vilain paye des redevances et exécute des corvées, ce n'est pas en sa seule qualité de vilain, mais bien en tant que détenteur d'une tenure. Si par hasard il n'en occupe aucune, ou s'il abandonne celle qu'il occupait, il ne doit rien à personne. Il n'a jamais à payer de chevage personnel, comme en paye le serf, en sa qualité même de serf et sans pouvoir s'y soustraire par l'abandon de sa tenure.

D. — Le vilain transmet ses biens à ses héritiers naturels ou testamentaires. Il est, à ce point de vue, assimilé à un gentilhomme, tandis que le serf ne peut disposer que de cinq

(1) *Ancien coutumier de Ponthieu*, publié en 1840, par M. Marnier.
(2) *Conseil à un ami*, XIX, 8.
(3) *Conseil à un ami*, XIX, 8.
(4) *Conseil*, *loc. cit.*

sous par testament et a souvent le seigneur pour héritier (1).

E. — Enfin le vilain n'a jamais à payer de droit de formariage quand il épouse une vilaine. C'est donc encore, entre le serf et lui, une cinquième différence.

Après l'exposé qui précède, il n'est plus permis, malgré l'amphibologie de certains textes, de confondre les serfs avec les vilains : car, si bien nous avons constaté, dans leurs états respectifs, quelques points de similitude, nous avons rencontré aussi entre eux des différences caractéristiques.

2° Des Bourgeois

On se rappelle que, dès les temps les plus anciens, certaines villes du Midi s'étaient maintenues dans une indépendance relative. Elle n'avaient point, malgré l'établissement des Visigoths, perdu la forme municipale reçue à l'époque de l'organisation des municipes romains dans la Gaule, et elles avaient conservé, sous le nom de consuls, des administrateurs élus.

Dans le Nord aussi s'étaient perpétuées quelques villes à échevins. Ces villes n'étaient point politiquement souveraines : elles se rattachaient bien soit au roi, soit au comte de Flandre ou à quelque autre seigneur puissant ; mais elles avaient une administration municipale élective et des juridictions propres.

Cette liberté administrative et judiciaire constituant, pour les habitants des municipes méridionaux et des villes à échevins du Nord, de véritables privilèges par rapport à l'état des autres roturiers ou vilains, l'expression « bourgeois », c'est-à-dire habitants des bourgs, devint synonyme de « privilégiés » et servit bientôt à désigner les habitants de ces bourgs, par opposition aux vilains fixés surtout dans les campagnes.

Au XII[e] siècle, à l'époque où la lutte s'engageait si vive entre la monarchie et la féodalité, et où les oppressions abusives de cette dernière poussaient les roturiers à recourir à la protection royale, on vit le roi, tout en confirmant des *communes*, octroyer à certaines villes le titre plus simple de *villes*

(1) Beauman., *Cout. de Beauv.*, XII, 13. — *Conseil à un ami*, XXXIV, 12.

à bourgeoisie, et honorer même certains particuliers du titre personnel de *bourgeois*.

Le roi trouvait dans ces concessions, ordinairement achetées par les villes ou les particuliers à beaux deniers comptants, le triple avantage de garnir le trésor obéré, d'affaiblir la puissance féodale en lui soustrayant les individus gratifiés du titre de bourgeois, et de fortifier au contraire la puissance royale à laquelle la charte de bourgeoisie soumettait directement ces mêmes individus.

La bourgeoisie ne pouvait être accordée qu'à des personnes *libres* qui consentaient à se rattacher à une ville de bourgeois, qu'elle fût commune, municipe ou ville de simple bourgeoisie (1), et à se créer un domicile réel, ou tout au moins fictif, dans cette ville. Aussi Bouteiller (2), dans l'énumération des personnes auxquelles le roi ne pouvait pas l'attribuer, indique-t-il : *a*. le serf, car son seigneur serait venu le retraire (3) ; — *b*. ordinairement le bâtard, du moins jusqu'à sa légitimation ; — *c*. le lépreux, parce qu'il eût été dangereux en ville ; — *d*. les individus flétris par une condamnation grave.

La bourgeoisie avait pour résultat de créer, au profit de celui qui la recevait, deux avantages principaux :

A. — Elle l'affranchissait de toutes les tailles arbitraires (toltes, droits de gîte, quêtes, prêts forcés, etc.), auxquelles étaient soumis les vilains ou roturiers.

B. — Elle exemptait sa personne de la juridiction seigneuriale, pour la placer sous la sauvegarde directe du roi, qui offrait de tout autres garanties de justice et d'impartialité (4).

Elle lui conférait aussi d'autres droits secondaires, variant à l'infini suivant le contenu de chaque charte de bourgeoisie, et dont l'analyse nous conduirait en conséquence trop loin. Si le lecteur désire les connaître, il lui suffira de parcourir les chartes transcrites dans le tome XII des *Ordonnances des rois de France*.

(1) Les municipes du Midi et les communes ou villes à échevins du Nord avaient des magistrats élus parmi les bourgeois : elles étaient administrées par des maires ou consuls, et pouvaient faire des statuts locaux ayant force légale. Les villes à simple bourgeoisie étaient administrées par les officiers du roi, prévôts ou juges royaux, et elles recevaient tous leurs règlements du roi.

(2) *Somme rurale*, p. 793.

(3) *Ord. des rois de Fr.*, I, 316.

(4) Ord. du 27 août 1376 dans les *Ord. des rois de Fr.*, VI, 217.

A. **Qui conférait la bourgeoisie.** — De tout temps, les concessions de bourgeoisie ont dû être autorisées par le roi.

A l'origine, les seigneurs conférèrent des bougeoisies en leur qualité même de seigneurs, car il dépendait d'eux de réduire et de préciser leurs propres droits au profit de certains roturiers groupés en corps. Mais, comme le seigneur ne pouvait pas *abréger son fief*, c'est-à-dire en diminuer les prérogatives, sans l'autorisation de tous les suzerains intéressés à son intégrité, les lettres seigneuriales de bourgeoisie durent d'abord toutes être approuvées même par le roi, suzerain supérieur (1).

Mais, dès le temps de Louis VII, le roi fit admettre par les légistes que la concession d'une bourgeoisie était de sa part un acte de souveraineté et non de suzeraineté, et que, dès lors, le droit de conférer la bourgeoisie lui appartenait à lui seul et pour le tout (2).

Dès ce moment, le roi seul conféra la bourgeoisie, mais *salvo jure clericorum, militum et ingenuorum.*

B. **En quelles formes le roi conférait la bourgeoisie.** — Le roi conférait la bourgeoisie de deux manières :

A. — *Par une concession générale à un territoire déterminé.* — Quand le roi gratifiait de cette façon tout le territoire d'une ville ayant bien mérité ou bien payé, on disait d'elle qu'elle était tenue en *bourgage.*

La bourgeoisie ainsi octroyée était alors *réelle*, c'est-à-dire attachée au territoire, et attribuée à tous ceux qui habitaient ce territoire privilégié ; aussi les bourgeois qui en jouissaient étaient-ils dits *bourgeois du dedans*, c'est-à-dire bourgeois nés ou fixés dans les remparts de la ville. On les appelait encore *francs bourgeois*, parce qu'ils étaient affranchis des redevances payées par les bourgeois forains, dont il sera question bientôt.

Pour jouir de cette première bourgeoisie, il fallait : — fixer son domicile réel dans la ville dont on voulait être bourgeois,

(1) Les tomes XI et XII des *Ord. des rois de Fr.* renferment beaucoup de chartes seigneuriales approuvées par le roi.

(2) Instruction de Charles V dans les *Ord. des rois de Fr.*, V, 480.

— se faire agréger au corps des bourgeois de ladite ville, — enfin se soumettre à leurs charges.

La bourgeoisie territoriale se transmettait héréditairement aux descendants des bourgeois originaires. D'un autre côté, elle se communiquait par le mariage. Enfin quelquefois, elle s'acquérait par l'habitation tolérée pendant l'an et jour sur le territoire privilégié. Mais dans la plupart des villes, l'habitation d'an et jour ne conférait que la qualité de « manant », c'est à-dire d'habitant tenu aux aides de la ville, mais non aux redevances spéciales aux bourgeois, dont il ne partageait pas du reste les avantages (1).

B. — *Par une concession spéciale à un individu déterminé.* — Cette bourgeoisie par aveu peut être appelée *personnelle*, parce que, obtenue gratuitement ou à prix d'argent, elle adhérait toujours à la personne et n'obligeait pas à la résidence réelle dans un lieu déterminé. Il suffisait à l'individu qui en était gratifié, de se faire inscrire sur les registres d'une ville à bourgeoisie et d'y payer les taxes afférentes à son nouvel état.

On appelait ordinairement celui à qui elle était conférée, *bourgeois du roi*, parce que sa personne était placée sous la juridiction immédiate du roi ou de ses officiers, à l'exclusion de celle du seigneur sur la terre de qui le bourgeois vivait (2). — On l'appelait encore *bourgeois du dehors* ou *forain*, parce qu'il n'était pas soumis à une résidence continue dans un lieu déterminé.

Cette concession personnelle de la bourgeoisie par le roi donnait lieu à des abus.

D'une part, les seigneurs se plaignaient d'être dépouillés de leur droit de juridiction. C'était le moindre mal.

D'autre part, les villes à bourgeoisie sur les registres desquelles le bourgeois du roi se faisait inscrire étaient souvent frustrées de leurs redevances légitimes. En effet certains bourgeois, en retard de payer leurs taxes, répondaient aux agents municipaux qui leur en réclamaient le montant, par

(1) *Somme rurale*, p. 395 : « Manans sont ceux qui demeurent es-villes et citez et n'ont point franchises de la bourgeoisie. »

(2) Ducange, *Gloss.*, V° *Burgus*, t. I col. 1358.

une fin de non recevoir tirée de ce qu'ils s'étaient fait inscrire sur les registres d'une autre ville et avaient déserté la première. — De là les protestations des villes et des seigneurs.

Pour les apaiser, Philippe le Bel rédigea, en 1287, un règlement définitif qui fixa les formes et conditions de l'octroi et de la conservation de la bourgeoisie personnelle. Désormais :

A. — Celui qui désirait la bourgeoisie se présentait au maire ou consul de la commune, ou au juge royal de la ville à bourgeoisie simple à laquelle il entendait se rattacher, sollicitait de lui la bourgeoisie et s'engageait à satisfaire aux charges de sa nouvelle condition, ce qui comprenait :

a. — L'engagement de payer les redevances royales et municipales (1).

b. — L'engagement par serment de construire ou acheter, dans la ville à laquelle il se rattachait, et dans le délai d'un an et un jour, une maison d'au moins 60 sous (2).

B. — Ces obligations contractées, le nouveau bourgeois recevait sa lettre de bourgeoisie, après quoi il devait notifier, par sergent, son désaveu au seigneur de son domicile, pour lui faire connaître le moment précis où il lui échappait.

C. **Comment le bourgeois conservait sa bourgeoisie.** — Dès que les formalités ci-dessus indiquées avaient été remplies, le vilain devenait bien un bourgeois ; mais pour conserver son titre, il était tenu de remplir certaines conditions de résidence. A ce sujet, on distinguait :

A. — La bourgeoisie était-elle réelle, en d'autres termes, le bourgeois entendait-il se faire considérer comme membre résidant d'une ville à bourgeoisie, afin de ne pas payer les droits du forain, il était tenu de résider dans la ville choisie, depuis la Toussaint jusqu'à la Saint-Jean. Il pouvait d'ailleurs se faire suppléer, dans l'accomplissement de cette condition de

(1) Si les redevances acceptées étaient considérables, le nouvel adepte était dit *grand bourgeois*; si elles étaient faibles, on l'appelait *petit bourgeois*.

(2) Règlement de 1287, art. 1, dans les *Ord. des rois de Fr.*, I, 314.

résidence, soit par sa femme, s'il était marié, soit par un valet, s'il était célibataire (1).

B. — Mais si la bourgeoisie octroyée était personnelle, il lui suffisait de résidér dans sa maison de la ville, trois jours à Pâques et trois jours à Noël ; encore pouvait-il s'en dispenser en payant au roi la redevance annuelle d'un marc (2).

Dans la suite, les bourgeois négligeant un peu trop ces deux conditions d'achat d'une maison et de résidence au moins temporaire, les seigneurs avaient parfois des doutes sur la qualité roturière ou bourgeoise de certains hommes habitant leurs terres, et ils n'osaient pas poursuivre leurs infractions, de peur de se rendre par là coupables de violation de la *sauvegarde royale* accordée à tout bourgeois. De là, leurs doléances.

Pour y faire droit, le roi rendit, le 27 août 1376, une ordonnance par laquelle, rappelant et renforçant le règlement de 1289, il enjoignit à tout bourgeois de posséder une maison en ville, et d'y résider personnellement pendant huit jours continus, quatre fois l'an : à Pâques, à la Saint-Jean, à la Toussaint et à Noël (3). L'observation de cette ordonnance a, depuis lors, toujours été exigée par les arrêts du parlement.

D. **Comment le bourgeois perdait sa bourgeoisie.** — Un homme pouvait perdre sa bourgeoisie soit par une déchéance prononcée à titre de peine, soit par le fait d'une renonciation purement volontaire.

A. — La bourgeoisie lui était enlevée à titre de peine lorsqu'il avait :

a. — Commis un crime grave ; — *b.* violé les statuts municipaux de la ville ; — *c.* ou non satisfait aux charges et obligations de la bourgeoisie (4).

B. — Lorsqu'il usait de sa liberté d'abandonner la bourgeoisie, il cessait aussi d'être bourgeois de la ville désertée ; mais il devait, pour atteindre ce résultat, remplir trois formalités préalables :

a. — Déclarer ses intentions aux représentants de la ville

(1) Art. 2 à 7 du règlement de 1287.
(2) *Ord. des rois de Fr.*, V, 627.
(3) *Ord. des rois de Fr.*, VI, 214 et s.
(4) Ordonnance du 27 août 1376.

désertée ; — *b*. payer à ladite ville tous les droits de bourgeoisie qu'il pouvait lui devoir ; — *c*. acquitter les droits de sortie fixés par les statuts locaux (1).

§ II. — DES PERSONNES DANS LA FAMILLE

Nous avons jusqu'ici exposé la condition des personnes dans la société féodale. Envisageons désormais plus particulièrement leur condition dans l'état de famille, et, à ce sujet, recherchons et définissons successivement : — 1° les rapports juridiques d'époux à époux ; — 2° les rapports juridiques d'ascendant à descendant.

La famille féodale, née d'une transformation séculaire, ne ressemble plus que de fort loin à la famille franque, dont le type est resté unique dans l'histoire.

Sans doute, la famille germano-franque reposait, dans une certaine mesure, sur les liens du sang, puisqu'elle n'était composée que de parents. Mais ni les liens du sang, ni l'affection présumée, ni le culte du foyer n'ont servi de base à l'organisation des droits et des devoirs qui régissaient la famille de ces premiers ancêtres. La famille était, chez les Germano-Francs, une unité de combat se suffisant à elle-même, et trouvant dans son sein ses administrateurs et ses juges. — L'organisation de la famille barbare était née de la force des choses. Comme, dans la société de cette époque, nul n'était protégé s'il ne se défendait lui-même, les personnes unies par les liens du sang en étaient arrivées à se prêter un serment solennel de défense réciproque, en sorte que la base de la famille fut avant tout le partage effectif de la vengeance et de la défense de tous ses membres. Il en résulta que tous les individus capables de porter les armes furent égaux dans la famille ainsi comprise, et que tous les individus incapables de les porter, c'est-à-dire les femmes et les enfants, furent placés dans un état d'infériorité relative, sous le *mundium* du père.

Les traits caractéristiques de cette famille se résumaient donc dans les idées de : — capacité des majeurs mâles, et in-

(1) Ord. de 1287. — Ord. du 27 août 1376.

capacité des mineurs et des femmes; — copropriété des biens de la famille entre tous ses membres capables de porter les armes; — préférence des fils aux filles dans l'hérédité de la terre salique.

La famille féodale est tout autre. Elle ne constitue plus un État à part. Le patriarcat a disparu, et les familles se sont groupées sous un même chef, pour constituer les seigneuries chargées désormais de protéger tous les particuliers qui habitent leur territoire. La défense de la famille par ses propres membres n'est donc plus nécessaire, puisque le seigneur veille à la protection de tous. Aussi l'ancien caractère de la famille s'est-il anéanti, et la base de sa composition ancienne s'est-elle transformée, depuis qu'elle est devenue la partie de cet autre tout qui s'appelle la seigneurie. Dès ce moment, pour faire partie de la famille, il n'est plus nécessaire de pouvoir porter les armes : en sorte qu'il n'y a plus à établir de différence entre les parents guerriers et ceux qui sont incapables des fatigues de la guerre. L'Église aidant, on compose désormais la famille de tous ceux qui sont unis par les liens du sang, et on leur donne à tous, en principe, une portion égale des biens. Lorsqu'on rencontre encore, dans le foyer féodal, des membres plus favorisés ou, au contraire, frappés d'incapacité ou d'exclusion, cela ne tient pas à la nature du lien qui les unit les uns aux autres, mais simplement aux exigences du service féodal que subissent les biens patrimoniaux. On peut donc dire que la famille féodale repose tout entière sur les liens du sang.

DU MARIAGE

Le mariage étant la source juridique de l'état des époux et des enfants, son étude nous fera exactement connaître leur condition, au temps de la féodalité.

Les points à préciser au sujet du mariage féodal sont: — 1° les conditions requises pour contracter un mariage valable; — 2° les formes de la célébration du mariage; — 3° ses causes de dissolution; — 4° et les effets du mariage, soit quant à la personne, soit quant aux biens des époux.

Mais, avant de passer à l'examen de chacune de ces questions,

faisons une observation : c'est que les règles du mariage ont toutes été posées par l'Église, et que les questions de validité ou de nullité de l'union conjugale étaient jugées par ses tribunaux appelés *officialités*.

L'Église était partie du principe que le mariage est un sacrement et que, par conséquent, elle seule a le droit de rechercher si ce sacrement est ou non valablement administré. Jamais le pouvoir civil n'avait osé élever de prétentions rivales à la sienne (1). Sa juridiction alla même s'étendant par des arguments d'analogie. Elle statua bientôt sur les promesses de mariage et les fit exécuter, sur les séparations de corps, sur les questions de légitimité des enfants. Elle intervint même dans les constitutions de douaires et de maritagium à la porte du sanctuaire (2).

Elle fut d'ailleurs prudente dans ses innovations. Sa théorie fut édifiée lentement, avec cette suite de vue dix-neuf fois séculaire dont l'Église a le secret ; aussi fut-elle durable (3). Ces règles tracées en matière de mariage ont naturellement participé à l'immutabilité de la puissance qui les avait édictées, en sorte que, à quelques détails près, ce que nous allons dire du mariage féodal sera encore vrai dans la période coutumière. Nous ne trouverons, même dans les coutumes rédigées, aucun article consacré au mariage, parce que ce dernier a été exclusivement organisé, au point de vue religieux, par les canons, et, au point de vue civil, par les ordonnances, qui en firent un sacrement superposé à un contrat civil. La théorie à laquelle aboutit l'entente de l'Église et de la Monarchie, parvint même à être si savante qu'elle a passé, sur bien des points, dans le Code civil. Ce dernier a dépouillé, il est vrai, le mariage de tout caractère religieux ; mais l'acte civil d'aujourd'hui n'en est pas moins soumis à la plupart des conditions autrefois imposées à l'ancien contrat religieux.

(1) Beaum., XI, 3. — *Cour des bourgeois*, XVIII. — Delisle, *Jugements de l'Échiquier*, n° 382, 387.

(2) Fournier, *Officialités*, p. 84.

(3) Pothier, *Contrat de mariage*, n° 452.

DES CONDITIONS REQUISES POUR LA VALIDITÉ DU MARIAGE

Les conditions requises pour la validité du mariage féodal et coutumier sont, suivant les canons de l'Église, au nombre de huit. L'absence des uns constitue un empêchement *absolu* au mariage; l'absence des autres ne forme au contraire qu'un empêchement *relatif*.

1° Des empêchements absolus

Les conditions dont l'absence forme un empêchement absolu au mariage sont les suivantes :

A. **Age**. — A en croire Beaumanoir (1), il semblerait que la coutume ne fixa jamais bien exactement l'âge nubile, et que l'Église devait apprécier, *ex habitu corporis*, si les époux étaient suffisamment âgés. Au contraire, les *Assises* (2) adoptèrent pour âge nubile, dans le royaume de Jérusalem, celui de douze ou quatorze ans. Ce fut aussi l'âge accepté par l'Église romaine dans sa pratique, et ratifié plus tard par le pouvoir civil lui-même.

D'ailleurs, le mariage contracté entre impubères, quoique nul à son origine, était validé après coup, si la femme encore impubère devenait enceinte, ou si la vie commune continuait jusqu'à la puberté des époux.

B. **Consentement des époux**. — C'est là une condition qui tendait à prévaloir contre cet ancien achat du *mundium* entraînant autrefois au profit du *mundualdus* le droit de choisir le mari, comme on choisit un acheteur, solvable avant tout, et de l'imposer à la femme. Quand l'achat du *mundium* eût été rendu fictif par l'influence de l'Église aussi bien que par les nécessités sociales, le vendeur n'eut plus intérêt à céder la femme au plus solvable. L'Église s'interposa alors pour que la future fût appelée à agréer cet acheteur qui devenait son mari : la paix du ménage et les mœurs y gagnaient. Ainsi dans le système de l'Eglise, pour être marié, il faut avoir consenti ; nul n'est marié malgré lui, ni même à son

(1) Beauman., XXXIV. 63.

(2) *Cour des bourgeois*, ch. xiv.

insu. Par conséquent quiconque, homme ou femme, est incapable de donner son consentement, est par là même incapable de se marier. C'est ainsi que le mariage d'un fou ne sera valablement célébré que dans un de ses intervalles lucides. — La loi religieuse exige même que le consentement des époux ne soit vicié ni par l'erreur, ni par la violence, ni par la séduction (1).

C. **Non-existence d'un précédent mariage.** — Les Francs ont toujours été monogames, si bien une exception semble avoir existé au profit de leurs chefs, le christianisme en fit disparaître les derniers vestiges. Par conséquent nul en France ne peut contracter un nouveau mariage avant la dissolution du premier. Beaumanoir, il est vrai, atteste que la femme dont le mari « allait hors du pays et demorait sept ans et plus » pouvait convoler à une nouvelle union. Mais l'usage de cette dérogation ne prévalut pas, car la pratique avait révélé de nombreux inconvénients à ce qu'on présumât ainsi, après sept ans, le décès de l'époux disparu (2).

D. **Absence de tout engagement dans les ordres.** — Jusqu'au XII[e] siècle, les vœux du prêtre et du moine ne furent considérés que comme un empêchement prohibitif. Mais les conciles de Latran, en 1123 et 1139, déclarèrent qu'ils constituent un empêchement dirimant, ce qui fut d'ailleurs confirmé par le concile de Trente. Les parlements refusèrent en conséquence tout effet civil au mariage des prêtres.

E. **Puissance génitale.** — L'impuissance n'empêchait la validité du mariage qu'autant qu'elle réunissait les conditions suivantes, savoir : *a*. Qu'elle était absolue et définitive, c'est-à-dire, comme dit Pothier, « perpétuelle et incurable, telle que celle qui résulte de la privation de quelques-uns des organes de la génération ». — *b*. Qu'elle était antérieure au mariage. Survenue pendant l'union, elle ne la rompait pas, car

(1) La séduction était considérée comme une forme de la violence, dont elle produisait d'ailleurs les effets légaux. On la présumait dans deux cas : 1° lorsqu'un mineur de vingt-cinq ans se mariait sans le consentement de ses parents ; 2° lorsque le contractant, aujourd'hui majeur, s'était abandonné à des relations illicites avec son conjoint avant le mariage et alors qu'il était encore mineur.

(2) *Cout. de Beauv.*, LVII, 11.

le mariage était déjà alors un contrat *re*, qui, une fois consommé, n'avait plus besoin, pour exister, d'être perpétué par la cohabitation. Originairement la preuve de l'impuissance se faisait par le congrès. Mais, au rapport de Pothier, « la Cour, par un arrêt de règlement du 18 février 1677, a défendu cette espèce de preuve, qui était aussi équivoque qu'indécente... Le juge ordonne que la partie qu'on dit impuissante sera visitée... »

2° Des empêchements relatifs

Les événements qui constituent des empêchements relatifs sont les suivants :

A. **Parenté ou alliance**. — Entre parents et alliés en *ligne directe*, le mariage était prohibé à l'infini. Aussi le chapitre CXLI des *Assises de Jérusalem*, plein de sollicitude pour Adam, fait-il remarquer que, s'il revenait sur terre, il ne pourrait pas s'y marier. En *ligne collatérale*, les prêtres conservèrent d'abord un pouvoir d'appréciation ; mais les abus fréquents qui en résultèrent, engagèrent le concile de Latran, de l'an 1139, à fixer enfin la limite de la prohibition au quatrième degré (1).

Cette solution est rigoureuse, car l'Église a une manière spéciale de supputer les degrés qui aggrave la prohibition. Au lieu de partir, dans cette supputation, de l'un des époux pour remonter à l'auteur commun et redescendre à l'autre époux, ainsi que le fait la loi civile, elle ne compte les degrés que d'un côté; en sorte que deux cousins germains ne sont canoniquement qu'à deux degrés au lieu de quatre (2). Sa prohibition s'étend ainsi réellement jusqu'au huitième degré civil.

Mais, si telle était la règle, l'Eglise accordait des dispenses moyennant une somme dont le *quantum* était proportionné à la fortune des impétrants, appréciée par le ministre du culte.

De la parenté et de l'alliance il faut rapprocher les affinités :

(1) Beauman., XLIV, 12.

(2) Lorsque les deux côtés étaient de longueurs inégales, elle supputait le plus long et négligeait l'autre.

a. — *L'affinité spirituelle*, c'est-à-dire résultant du baptême, s'opposait au mariage entre le baptisé d'une part, et le parrain ou la marraine d'autre part, parce qu'ils étaient *loco parentum*. Elle s'opposait aussi au mariage entre les père et mère du baptisé d'une part, et les parrain et marraine d'autre part.

b. — *L'affinité naturelle*, c'est-à-dire née d'un concubinat *notoire*, s'opposait au mariage en ligne collatérale jusqu'au deuxième degré. L'un des concubins ne pouvait donc pas épouser le frère ou la sœur de l'autre (1). Les motifs de cette prohibition sont à peu près les mêmes que ceux qui l'ont fait édicter entre beaux-frères et belles-sœurs légitimes.

B. **Consentement des ascendants.** — L'Église, qui tenait à voir multiplier le nombre des mariages et qui ne voulait pas que son sacrement, une fois conféré, pût être anéanti sur l'action en nullité intentée par quelque ascendant, n'exigea d'abord, pour la validité du mariage, que le consentement des parties (2). Les officialités validaient donc le mariage contracté par des mineurs pubères, même contre la volonté de leurs ascendants, pourvu que le consentement des époux n'eût pas été vicié par erreur, violence ou séduction.

C'était une doctrine socialement dangereuse, car elle tendait à la désorganisation de la famille, en méconnaissant le pouvoir et la liberté du chef de la maison. Elle dura cependant longtemps, car le concile de Trente lui-même ne fit, du défaut de consentement des ascendants, qu'un empêchement prohibitif.

Mais le pouvoir civil intervint pour mettre un terme à des abus nombreux. Henri II, par l'ordonnance de 1556, déclara nul le mariage contracté par un mineur sans le consentement de ses ascendants.

L'ordonnance de 1639 compléta et précisa encore la sanction du défaut de ce consentement. Désormais, en combinant les dispositions des ordonnances de 1556 et de 1639, la jurisprudence formula les règles suivantes : *a.* Si un enfant se mariait

(1) Pothier, *Contrat de mariage*, n° 162.

(2) Gratien, c. 27, 9, 2, ch. II : *Sufficiat secundum leges solus eorum consensus de quorum conjunctionibus agitur.*

avant vingt-cinq ans sans le consentement de ses ascendants, la séduction était supposée et le mariage annulé. — *b*. S'il se mariait entre vingt-cinq et trente ans sans ledit consentement, le mariage était maintenu, mais l'enfant pouvait être exhérédé par ses père et mère. Ces derniers avaient même le droit de révoquer toutes les donations qu'ils avaient antérieurement consenties en sa faveur. — *c*. A partir de trente ans, l'enfant était seulement tenu de signifier aux ascendants trois actes respectueux, après quoi il pouvait passer outre.

Quant aux *enfants naturels*, ils n'étaient pas soumis à la puissance paternelle, par conséquent, même mineurs de vingt-cinq ans, ils contractaient un mariage valable, sans le consentement de leur père; mais ils avaient à obtenir celui de leur tuteur ou curateur (1).

Certains futurs époux avaient au contraire à obtenir non seulement le consentement de leur père et mère, mais encore celui d'autres personnes. Ainsi:

a. — Le mariage des princes du sang devait être autorisé par le roi (2).

b. — Celui de la fille vassale, par son suzerain, du moins tant que le service de guerre ne fut pas remplacé par le payement d'une redevance pécuniaire.

c. — Et enfin celui des serfs, par le seigneur. Mais, ainsi que nous avons eu occasion de le dire plus haut, en nous occupant de la condition sociale du serf, si le défaut de consentement permit d'abord au seigneur d'aller chercher sa serve mariée sur une autre terre, le progrès des mœurs s'opposa assez tôt à ce qu'il rompît le lien matrimonial dans un simple esprit de lucre. Il fut donc contraint de respecter le mariage contracté sans son assentiment, sauf à se faire indemniser par qui de droit du préjudice éprouvé.

C. **Adultère de l'un des époux.** — Le pape Innocent III prohiba le mariage entre l'époux adultère et son complice, lorsque les deux s'étaient promis éventuellement mariage

(1) Arrêt du parlement de Paris du 1er février 1662.

(2) C'est pour n'avoir pas obtenu ce consentement que Gaston, duc d'Orléans, vit son mariage avec Marguerite de Lorraine annulé par arrêt du parlement de Paris, de septembre 1634, et célébré de nouveau de l'assentiment du roi en 1647.

avant l'adultère, et avaient fait de cette promesse la cause déterminante de leur faute (1).

DES FORMES DE LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE.

On se rappelle que, au temps germano-franc, le mariage était précédé de l'achat du *mundium* par le futur et qu'il y avait tradition de la femme au mari suivant des formes solennelles destinées à faire preuve de la célébration. Originairement même, le mariage n'avait été parfait qu'après le payement du *mundium*.

L'Église s'insurgea toujours contre cette forme de célébration et parvint à faire triompher les deux maximes suivantes, savoir : 1° Il suffit, pour que le mariage soit valable, du consentement des futurs époux, manifesté d'une façon quelconque. — 2° Le mariage, une fois contracté, est indissoluble.

Le premier de ces deux principes a produit des effets désastreux, en permettant d'établir lae *mariages clandestins*, qui furent, pendant de longs siècles, ls désolation des familles. Le concile de Latran, il est vrai, ordonnait de publier trois fois les mariages à l'Église et de les célébrer par bénédiction nuptiale préalable en face de l'autel. Mais ces formalités étaient seulement destinées à provoquer les oppositions au mariage et la dénonciation des nullités inconnues du prêtre. Leur non-accomplissement n'avait pas de sanction. Le mariage secret était canoniquement valable, et l'official le validait par cela seul que les époux avaient librement échangé leurs consentements.

Il est vrai que, public ou clandestin, le mariage n'était parfait aux yeux de l'Église que quand, à l'échange des consentements, était venu s'ajouter la cohabitation ; mais, dès qu'il y avait eu promesse, c'est-à-dire fiançailles même secrètes, les conjoints n'en étaient pas moins liés l'un à l'autre, en ce sens que chacun avait une action pour contraindre l'autre à la célébration solennelle. Ce droit donna souvent lieu à des dé-

(1) *Conférences d'Angers*, t. II, p. 270. — Pothier, *Contrat de mariage*, n° 241. — Un édit de Louis XIV de 1680, prohiba aussi les mariages entre catholiques et protestants et déclara illégitimes les enfants nés de ces unions.

sordres et à des procès scandaleux dans lesquels les preuves étaient parfois très difficiles à fournir, et dont la solution, aboutissant à faire un époux malgré lui, ne donnait pas de résultats heureux. — Mais l'Église affirmait néanmoins le principe de la validité des mariages clandestins. « Clandestines épousailles sont approuvées par l'Église, » dit Bouteiller (1).

Cependant elle comprit enfin qu'une réforme était nécessaire. Au concile de Trente, il y eut une grande discussion sur ce point, le 9 février 1563. Maillard, le doyen de la Sorbonne, se prononçait pour la validité des mariages clandestins, en se basant sur un argument qu'il croyait irrésistible : « Le premier mariage, entre Adam et Ève, s'est fait sans témoins, dit-il, et cependant il est valable. » L'assemblée adopta néanmoins un canon ordonnant que le mariage fût désormais célébré, à peine de nullité, par le curé paroissial de l'un des époux et en présence de témoins.

Le concile de Trente, on le sait, n'a jamais été reçu en France, mais ses principes, quant au mariage, ont cependant été consacrés par l'article 40 de l'ordonnance de Henri III, datée de Blois 1576, qui exigea trois publications antérieures à la célébration, en sorte que la publicité des mariages fût désormais requise, même par la loi civile.

Les déclarations de 1639 et 1697 apportèrent un nouvel appoint à cette publicité. Elles exigèrent que le mariage fut célébré en présence de quatre témoins par le prêtre compétent, c'est-à-dire par le curé paroissial de l'un des époux ou un prêtre autorisé et délégué par lui, et elles frappèrent de nullité les mariages dont la célébration aurait été tenue secrète jusqu'à la mort des époux, ainsi que ceux qui auraient été contractés *in extremis* avec une concubine, quand même ils auraient été célébrés par le prêtre compétent.

Enfin, jusqu'au milieu du XVIe siècle, la célébration des mariages n'avait été prouvée que par témoins. — Le concile de Trente prescrivit aux curés, en 1563, de tenir des registres où ils mentionneraient les noms des époux et des témoins, la date et le lieu de la célébration. Bien que ce concile n'ait pas été reçu

(1) *Somme rurale*, II, 8.

en France, Henri III trouva cette disposition fort sage, et il en exigea l'application par son ordonnance de Blois.

Il prescrivit même aux curés de déposer leurs registres au greffe, dans les deux premiers mois de l'année qui suivait celle de leur tenue (1). Bien plus, pour éviter qu'on ne les altérât ou égarât après coup, Louis XIV ordonna qu'ils fussent préalablement cotés et paraphés par le juge royal, et tenus en double, l'un des doubles devant demeurer aux mains du curé et l'autre être déposé au greffe (2).

Enfin, pour que foi égale fût due aux deux doubles, Louis XV recommanda aux curés de les signer et de les faire signer par les parties, de manière à les constituer tous les deux en originaux. C'est seulement en cas de perte des registres, qu'on fut désormais admis à prouver le mariage par témoins (3).

DES CAUSES DE DISSOLUTION DU MARIAGE

Les causes de dissolution du mariage étaient peu nombreuses. L'Église ne reconnut que la mort ; mais les mœurs admirent assez longtemps le divorce.

La mort naturelle de l'un des époux ne donne lieu à aucun commentaire.

Quant au divorce, on sait que, connu des Germains, qui le pratiquaient peu, il fut adopté, après les invasions, par les Barbares, qui le trouvèrent implanté en Gaule.

Mais, dès les premiers jours, cette institution rencontra dans l'Église un ennemi implacable. Aussi, si bien les lois barbares en conservèrent encore l'application dans quelques cas, comme nous l'avons vu précédemment, les capitulaires rédigés par les évêques firent un pas de plus et proclamèrent l'indissolubilité du mariage (4).

Cependant lorsque, le mariage étant consommé, la communauté d'existence devenait intolérable, l'Église séparait les

(1) Ord. de 1576, art. 181.

(2) Ord. 1667, tit. XX.

(3) Déclaration du 9 avril 1736.

(4) L'Église n'autorisa le divorce que dans le cas où les époux, faisant vœu de continence, embrassaient la vie monastique. (Marculfe, II, 30.) — En Orient, les *Assises de Jérusalem* maintinrent le divorce pour le cas où l'un des époux était atteint d'une infirmité répugnante rendant la vie commune impossible. (*Cour des bourgeois*, 175.)

conjoints, mais en leur défendant de se remarier. C'est ainsi que, pour la première fois, apparut grâce à elle, la *séparation de corps*. Le mari avait le droit de la demander pour cause d'adultère de sa femme, et celle-ci pour excès, sévices et injures graves de la part de son mari. Originairement, la séparation était prononcée par l'official, parce qu'elle atténuait l'effet du sacrement de mariage. Les questions d'intérêt qui s'ensuivaient étaient au contraire tranchées par le juge civil. Mais, avec le temps, ce dernier en vint à prononcer la séparation elle-même, parce qu'elle n'est, après tout, qu'une mesure de police, qui ne porte pas d'atteinte au sacrement (1).

Lorsque la séparation était prononcée contre la femme adultère, l'infidèle perdait son douaire et sa dot, et était enfermée provisoirement dans un couvent. Après deux ans écoulés sans que son mari l'eût reprise, elle était rasée, voilée et définitivement cloîtrée.

Lorsqu'elle était prononcée contre le mari, la femme conservait la garde des enfants et avait le droit de reprendre la vie commune, dès qu'elle le désirait.

DES EFFETS DU MARIAGE

Les effets du mariage doivent être envisagés à trois points de vue : 1° quant à la personne des époux ; — 2° quant à leurs biens ; — 3° quant aux rapports juridiques d'ascendants à descendants.

1° Effets du mariage quant à la personne des époux

Le mariage laisse intacte la personnalité juridique du mari ; il atteint, au contraire, profondément celle de la femme. Toutefois pour savoir exactement dans quelle mesure il la modifie, il est nécessaire de connaître tout d'abord la condition juridique de la fille ou de la veuve, c'est-à-dire de la femme dégagée de tout lien matrimonial. Par conséquent,

(1) L'Église se réserva, au contraire, toujours la connaissance des questions de nullité et de validité du mariage. (Pothier, *Contrat de mariage*, n° 518.)

exposons successivement : A. la condition juridique de la fille et de la veuve ; — B. la condition juridique de la femme mariée.

A. — Condition juridique de la fille et de la veuve.

On sait que la femme germano-franque était, de par la constitution même de la famille, perpétuellement sous la puissance de quelqu'un ; fille, sous celle de son père ou de ses agnats ; femme, sous celle de son mari ; veuve, sous celle de ses enfants ou des agnats de son mari (1).

Mais cela changea sous l'empire des principes féodaux. La féodalité ayant absorbé la famille dans la seigneurie, la famille féodale ne reposa désormais que sur les liens du sang, et il n'y eut plus de motif légal pour empêcher la fille d'acquérir des droits égaux à ceux de l'homme.

Charlemagne, au IXe siècle, recommanda à ses comtes de protéger le droits des veuves et des orphelins (2). Il mit sous la protection spéciale du roi les filles et les veuves sans parents (3), et soumit leurs tuteurs au contrôle des *missi dominici* (4).

Tout cela suppose que la fille et la veuve avaient désormais des droits et une fortune personnelle, comme les hommes. C'est même vrai en principe. Mais leur inaptitude à porter les armes les empêcha néanmoins quelque temps encore : — *a*. d'acquérir des fiefs ; — *b*. et d'exercer leurs droits en justice ; toutes choses qui les constituaient en état d'infériorité relative. — Il est toutefois intéressant de constater comment cette double incapacité disparut, à mesure que la féodalité perdit son caractère essentiellement militaire.

A. Comment la femme parvint à la détention des fiefs. — La féodalité, disons-nous, refusa originairement à la fille

(1) L'Église ne combattait même pas cette tutelle : *Adam per Evam deceptus est ; non Eva per Adam. Quem vocavit ad culpam mulier, justum est ut eum gubernatorem assumat ne iterum feminea facilitate labatur.* (*Décret*. II, 9, 32, c. XVII.)

(2) Marculfe, I, 8.

(3) Roth., 182, 205. — *Lex salica*, XLVI, art. 11.

(4) Capitulaire de 802.

l'exercice des droits féodaux, parce que la possession des fiefs entraînait, comme accessoire obligé, le service de guerre, dont toute femme était incapable. C'est ainsi que, pendant longtemps, la femme fut exclue même de la succession au fief de son père : c'était une iniquité.

Aussi, avec les progrès des siècles, la fille fut-elle admise à succéder à un fief, en présentant au suzerain un homme capable de porter les armes (1).

Mais, comme il importait que la femme ne choisît pas pour mari un homme physiquement impropre à servir le fief ou ennemi du suzerain, ce dernier était appelé à consentir au mariage de sa vassale (2). Dans le royaume de Jérusalem, il avait même le droit d'obliger la vassale orpheline et nubile à se marier pour assurer le service du fief. Il était alors tenu de lui présenter au moins trois hommes de sa condition, parmi lesquels elle choisissait son époux (3).

L'obligation de se marier pour recueillir un fief ne cessait qu'en faveur des filles ou veuves parvenues à l'âge de soixante ans révolus. Ces personnes étaient autorisées à faire servir le fief par un *advocatus*. Les motifs de cette dispense sont énergiquement exprimés par les *Assises de Jérusalem* : — Obliger la fille de soixante ans à se marier serait, disent-elles, offenser Dieu et la raison, parce que « femme qui a passé soixante ans a perdu sa porture selon la nature .. » — Puis ces filles ou veuves n'auraient pas toujours pu trouver un homme qui acceptât le rôle de mari, parce que « les femmes qui auraient quatre-vingts, quatre-vingt-dix, cent ans, seraient si déchues, comme si elles fussent à moitié pourries ». — Enfin le motif le plus juridique, quoique le moins exprimé par les *Assises*, c'est que le possesseur d'un fief était dispensé du service militaire à partir de soixante ans, et que la femme de soixante ans ne devait pas être plus tenue de servir personnellement le fief, que ne l'aurait été son mari parvenu à cet âge.

Mais ce droit du suzerain sur le mariage de la vassale disparut aussi avec le temps.

(1) *Livre de jostice et de plet*, p. 137 et 255.

(2) *Établissements de saint Louis*, I, 63.

(3) *Haute cour*, ch. CCLXXX. — Littleton, n° 12. — La femme n'échappait à cette nécessité qu'en abandonnant le fief. (*Haute cour*, ch. CCXLVI)

On commença par en dispenser la veuve. Comme elle avait, en somme, payé sa dette à la société, la coutume ne voulut pas qu'elle éprouvât une déchéance par la mort prématurée de son mari. On comprit, l'Église aidant, qu'elle tînt à vivre désormais de souvenirs. On l'autorisa donc à recueillir le fief qui lui advenait, sans être tenue de se remarier préalablement (1). Saint Louis, par ordonnance de 1246, étendit ensuite la dispense à la fille nubile, parce que, déjà de son temps, le service féodal de guerre se trouvait transformé, quant à elle, en payement d'une somme d'argent. Dès lors il n'exista plus, au point de vue féodal, d'entrave et d'incapacité propres à la femme en général, qu'elle fut fille ou veuve.

B. **Comment la femme parvint à figurer en justice.** — On comprend aussi, disons-nous encore, que l'institution du duel judiciaire, comme preuve de droit commun devant les tribunaux, dut s'opposer longtemps à ce que la capacité de la femme fût complète ; car comment eût-elle pu avoir des droits libres et indépendants, si elle était exposée, à chaque instant, à ne les conserver en justice que par les gages de bataille, dont la pratique lui était impossible, aussi arriva-t-on assez tôt à lui permettre de combattre par *champion*, comme on lui avait permis d'acquérir un fief et de le servir par *advocatus* (2).

Dés que la représentation de la fille ou veuve aux gages de bataille et au service du fief fut admise, elle se trouva aussi capable que l'homme. Elle put dès lors librement s'obliger et pour elle et pour autrui (3). Elle put comparaître en justice (4) ; elle fut même, en thèse générale, reçue à prêter témoignage (5).

Tous ces principes ont passé du droit féodal dans le droit coutumier, et de celui-ci dans le droit moderne.

(1) *Livre de jostice*, p. 228.
(2) Beaumanoir, LXI, 6.
(3) Beaumanoir, XLIII, 14.
(4) *Livre de jostice*, p. 273.
(5) Beaum., XXXIX. 54.

B. — Condition juridique de la femme mariée

Quand la fille ou la veuve se mariait, elle était frappée d'incapacité (1), et elle ne pouvait pas s'obliger sans l'autorisation de son mari.

Toutefois, s'il en était ainsi, ce n'est pas par suite de son infériorité intellectuelle, car il est inutile de dire que le mariage n'affaiblit pas l'intelligence de la femme ; mais bien par suite d'une idée de dépendance, car la femme, en se mariant, acceptait un chef dont, par mesure d'ordre, elle devait obtenir l'adhésion dans les actes importants de la vie civile. De là, ces deux conséquences, savoir : — *a.* que le mari seul pouvait attaquer les actes passés par sa femme sans son autorisation ; — *b.* et que, s'il mourait sans avoir agi en nullité, la femme demeurait valablement liée par eux (2).

En ce qui concerne les actes d'engagement ou d'aliénation, la théorie sur l'incapacité de la femme mariée fut tout d'abord complète. Elle ne pouvait en accomplir aucun (3).

Mais sur le fait d'ester en justice, la doctrine paraît avoir varié ; on admit bien, dès l'origine, que la femme ne pouvait pas, sans l'autorisation maritale, plaider comme demanderesse ; mais Beaumanoir prétend qu'elle pouvait agir seule comme défenderesse (4). Les *Assises de Jérusalem* semblent au contraire exiger l'autorisation du mari pour défendre comme pour demander (5). Un passage des *Etablissements de saint Louis* est rédigé dans le même sens (6). Dans tous les cas, la thèse soutenue par les *Assises* et les *Établissements* fut celle qui domina par la suite ; il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter aux écrits de Jean des Mares (7).

(1) C'était le mari qui venait à l'hommage du suzerain et servait le fief à sa place.

(2) Beaumanoir, XLIII, 28.—LXV, 7. — Cette doctrine logique et morale ne prévaudra cependant pas dans le droit coutumier ni dans le Code civil, où l'on admettra que la nullité des actes de la femme mariée provient d'une véritable incapacité du sexe; on en déduira que la nullité peut être demandée même par la femme, et que celle-ci peut s'en prévaloir même après la mort du mari.

(3) *Cour des bourgeois*, I, c. LII. — Beaumanoir, XLIII, 22.

(4) LXIII, 1.

(5) *Cour des bourgeois*, 131, 132.

(6) I, 447.

(7) *Décision*, 76 et *Coutumes notoires*, art. 165.

La législation féodale accordait enfin au mari un droit demi-barbare et qui met quelque peu en défaut les récits des trouvères sur les chevaliers et leurs dames : c'est le droit de *corriger la femme*. Le mari pouvait la battre *raisonnablement*, disent tous les vieux textes. Beaumanoir lui-même trouvait cela tout naturel, et il énumère avec une certaine complaisance divers cas dans lesquels la correction *sans mort ni mehaing* lui paraissait pleine d'à-propos (1). L'ordonnance de 1337, titre XII, posa même en principe, que le mari pouvait battre sa femme, pourvu qu'il ne la tuât pas ou ne lui cassât pas un membre (2). Et on trouve parfois que les anciens rois n'étaient pas assez généreux !

2° Effets du mariage quant aux biens des époux

A l'époque franque, le régime matrimonial se résumait dans quatre institutions créées au profit de la femme (3). On se rappelle que ces quatre institutions étaient : — *a*. la *dot*, apport, fait par le fiancé à sa fiancée, au jour de la célébration du mariage ; — *b*. le *morgengab*, donation que le nouvel époux faisait à la nouvelle épouse, au matin de la première nuit de noces, — *c*. le *faderfium*, libéralité du père à sa fille future épouse ; — *d*. enfin *une part dans les acquêts*, c'est-à-dire dans les bénéfices réalisés par les économies et le travail des époux.

A l'époque féodale : — *a*. la *dot* et le *morgengab* étaient confondus sous le nom de *douaire*. — *b*. le *faderfium* était devenu le *maritagium* ; — *c*. enfin la *part des acquêts* avait été remplacée par l'organisation plus générale de la *communauté des biens entre époux*.

Nous allons, en quelques mots, exposer les règles d'ensemble de chacune de ces trois nouvelles institutions.

(1) Beaumanoir, LVII, *Anciennes coutumes de Bergerac*, art. 82.

(2) *Si quis percusserit mulierem suam... quia ex causa correctionis non excurrit in actionem injuriarum... nisi mors aut membri mutilatio vel fractio subsequatur.* — Voir Gide, *Condition de la femme*.

(3) Les lois ne se préoccupaient pas des droits du mari. Comme il était seigneur et maître, il jouissait de tous les droits que la législation ne réservait pas exclusivement à la femme.

A. — Douaire.

Le douaire, disons-nous, avait pris son point de départ dans la dot et le *morgengab*. Voici de quelle façon :

Originairement, la dot n'existait qu'autant qu'elle avait été stipulée expressément au profit de la femme; mais, en retour, elle lui était acquise en pleine propriété.

Dans la suite, certains législateurs barbares admirent une dot légale, c'est-à-dire résultant, de plein droit, du fait du mariage, sans besoin de stipulation formelle. Mais du même coup, ne voulant pas spolier le mari malgré lui, ils décidèrent que la dot n'appartiendrait plus à la femme d'une façon irrévocable, et ne constituerait pour elle qu'un gain de survie. De cette façon, si la femme venait à prédécéder, la dot faisait retour au mari survivant, en sorte que ce dernier n'en perdait la propriété, au jour du mariage, que sous la condition suspensive de la survie de sa femme.

Par un progrès nouveau, et afin d'éviter la spoliation d'une famille au profit d'une autre, on admit d'assez bonne heure que, même quand la femme aurait pris possession de sa dot légale, par suite du prédécès de son mari, elle n'aurait pas le droit de la transmettre à ses propres héritiers, si ces derniers n'étaient pas les enfants communs. De là à en faire un simple droit d'usufruit, il n'y avait qu'un pas, et il fut bien vite franchi.

Ces évolutions successives eurent ainsi pour résultat de transformer la dot en douaire.

Le douaire peut donc être défini : un gain de survie consistant dans l'usufruit, au profit de la femme survivante, d'une part des biens du mari prédécédé.

Le douaire fut longtemps ou *préfixe* et conventionnel ou *légal* et coutumier.

Le *douaire préfixe ou conventionnel*, le seul originairement connu, mais qui fut ensuite à peu près complètement remplacé dans la pratique par le *douaire* légal, était celui que, dans les temps anciens, le mari constituait à sa femme *ad ostium ecclesiæ* (1).

(1) Beauman., XIII, 12.

Le *douaire légal ou coutumier* était celui que la coutume finit par fixer tacitement, dans les cas où les parties n'en stipulaient aucun. Beaumanoir (1) et de Fontaine (2) rapportent qu'il fut introduit seulement en 1214, par Philippe-Auguste, qui en fixa la quotité à la moitié et quelquefois au tiers des immeubles appartenant au mari au moment de la célébration du mariage (3). Puis, par un nouveau progrès, on étendit le douaire au tiers ou à la moitié de ce que le mari avait eu en propriété pendant sa vie (4).

Dès que le douaire coutumier exista, il fixa le *quantum* du douaire préfixe, lequel ne put dès lors jamais dépasser la jouissance de la moitié des biens du mari (5). Le seul intérêt que l'on eut désormais à stipuler un douaire préfixe fut de pouvoir déterminer d'avance les immeubles individuels sur lesquels les droits de la femme porteraient.

Le douaire n'était généralement acquis à la femme que lorsqu'elle était entrée au lit nuptial. C'est un axiome bien connu que « au coucher femme gagne son douaire » (6), car, alors seulement le mariage était consommé. Cependant, dans certaines coutumes, la femme y avait vocation dès la célébration du mariage par le ministre du culte (7).

Nature et objet du douaire. — Dans toutes les régions de la France, le douaire a toujours été pour la femme un simple gain de survie, c'est-à-dire un droit ne s'ouvrant qu'à la mort du mari. Cette règle était formulée par le dicton : « Jamais mari ne paye douaire, » excepté lorsqu'il est banni ou que ses biens sont confisqués.

D'un autre côté, il n'a jamais été aussi qu'un simple usufruit, ainsi que l'atteste Jean des Mares (8). Il constiutait, au profit de la veuve, un droit réel de jouissance qui la soumettait à toutes les obligations de l'usufruitier, mais à celles-là seule-

(1) Beauman., XIII, 12.
(2) XXI, 45.
(3) Beaum.. XIII, 12.—*Olim*, I, p. 196, 676.— *Établissements de saint Louis*, 14 et 123.
(4) *Olim*, I, p. 735. — *Grand cout.*, édit. 1539, f° 120.
(5) Jean des Mares, décision 218.
(6) *Ancienne coutume de Bretagne*, art. 31 : « Femme gagne son douaire à mettre pied au lit, puisqu'elle est espousée à son seigneur, or qu'il n'ait jamais eu affaire avec elle. » — Voir Guy-Coquille, *Cout. de Nivernais*.
(7) Valois, 102 ; Chartres ; 52 Dreux, 49 ; Châteauneuf, 55 ; Normandie, 367 ; Berry, 249 ; Angoumois, 12.
(8) « En pays coutumier, douaire... n'emporte qu'usufruit sans propriété. »

ment, car toutes les charges du fief étaient supportées par l'héritier du mari, ordinairement enfant commun du défunt et de la douairière (1). Ainsi notamment l'héritier venait à l'hommage et payait les redevances.

Ce droit, quoique moins absolu que la propriété, était cependant très énergique et très bien garanti.

A. — Tous les immeubles du mari étaient comme débiteurs éventuels de ce droit réel, si bien qu'ils ne pouvaient pas être aliénés définitivement sans l'autorisation de la femme (2). Si les affaires du mari n'étaient pas prospères, cette dernière était même autorisée à se faire livrer immédiatement, à l'encontre des créanciers, la jouissance de la moitié des biens devant constituer le douaire ; cela s'appelait le *demi-douaire* (3).

B. — La femme était, au décès du mari, *saisie* de plein droit de son douaire (4). Si elle ne le fut d'abord que du douaire coutumier, sous prétexte que la saisine ne peut résulter que de la loi, le principe fut bien vite généralisé, et la saisine fut accordée à la femme même pour le douaire préfixe. C'était là comme un souvenir du temps où la dot était transférée à la femme sous la condition de la restituer dans le cas où elle prédécéderait.

Il résultait de cette saisine les conséquences suivantes :

a. — La femme n'avait pas à demander la délivrance du douaire aux héritiers du mari : elle se mettait en possession elle-même.

b. — Elle pouvait intenter de suite toutes les actions possessoires, c'est-à-dire toutes les actions destinées à faire respecter sa possession.

c. — Elle avait droit aux fruits et arrérages du douaire, dès le jour du décès du mari.

C. — Enfin le douaire préfixe n'était pas considéré comme une donation, mais comme l'acquittement d'une dette [natu-

(1) Des Mares, *Décis*. 217 et *Cout. not*., 83. — Beauman., XIII, 77. — Britton, 103.

(2) Beaum., XXI, 2 ; XIII, 4. — *Somme rurale*, 97. — *Établissements de saint Louis*, I, 166. — L'inaliénabilité du fief le fit d'abord échapper à l'obligation du douaire (*Lib. feud*. I, 9, § 1. Beaum., XIII, 2). Il n'y fut ssumis que quand il fit partie du patrimoine du détenteur. (Littlet., XLVIII.)

(3) Beauman., XIII, 24. — Loysel, I, 3, 10, 11.

(4) *Cout. de Paris*, 256.

relle du mari envers sa femme, dont il était tenu d'assurer les moyens d'existence, après sa propre mort. Par conséquent :

a. — La constitution en douaire n'était pas soumise à la formalité de l'*insinuation* appeléeaujourd'hui transcription.

b. — Le douaire n'était pas sujet à réduction, même pour parfaire la légitime d'un cohéritier (1).

Causes d'extinction du douaire. — La femme perdait son douaire dès que se produisait l'un des événements suivants :

1° Le prédécès de la femme, puisque le douaire était un gain de survie.

2° La séparation d'habitation prononcée contre la femme pour cause d'adultère (2).

3° L'abandon illégitime dans lequel la femme laisserait son mari (3).

4° D'après certaines coutumes, l'acceptation par la femme d'une donation ou d'un legs émanés de son mari, car Jean des Mares dit : « On ne peut pas être héritier et douairier (4). »

5° La mauvaise conduite de la femme pendant l'an de deuil.

6° Le second mariage enleva d'abord à la femme son précédent douaire, car il parut bizarre qu'elle apportât à un nouveau mari la jouissance des biens du premier; mais la maxime : « Femme en se remariant ne doit perdre son douaire, » finit par triompher.

7° On discutait enfin la question de savoir si la renonciation faite par la femme dans son contrat de mariage était valable. Laurière soutenait la négative (5), mais la plupart des autres admettaient au contraire la légitimité de cette renonciation (6).

Compétence en matière de douaire. — Les procès des femmes sur leurs douaires furent d'abord jugés exclusivement en cour de chrétienté, parce que le douaire était une conséquence obligatoire du sacrement de mariage.

(1) L'édit de 1560 sur les secondes noces réduisait cependant le douaire de la deuxième femme à l'usufruit d'une part d'enfant le moins prenant.

(2) *Somme rurale*, II, 8 — *Grand coutumier*, II, 33.

(3) *Ancienne cout. de Bretagne*, art. 433-5.

(4) Cette déchéance fut maintenue par certaines coutumes (Maine, 333; Touraine, 337 ; Anjou, 310), tandis que d'autres permettaient à la femme d'être à la fois douairière de certains biens et héritière de certains autres.

(5) *Gloss.*. v° *Douaire.*

(6) Arrêt du Parlement de janvier 1606 et 20 mai 1633.

Ces cours étaient sans doute très paternelles; mais elles employaient une procédure très lente. Aussi une convention entre Philippe-Auguste et ses barons, basée sur ce que, d'une part, le douaire portait même sur les fiefs, et sur ce que, d'autre part, le roi était le protecteur naturel des veuves et des orphelins, autorisa la douairière à s'adresser, à son choix, à la juridiction royale ou seigneuriale, aussi bien qu'à celle de l'Église (1). Désormais, la femme ne consulta plus que son intérêt quand elle eut à désigner la juridiction qui statuerait sur les questions touchant à son douaire (2).

B. — Maritagium ou mariage.

Nous savons que, en Germanie, le père constituait à sa fille, à l'instar du mari, une espèce de dot longtemps appelée *faderfium* (*water vich*) et qui plus tard reçut le nom de *maritagium* ou mariage. Cette libéralité était ordinairement constituée, en même temps que le douaire préfixe, à la porte de l'église (3).

Au moyen âge, le *maritagium* prit une grande importance dans certaines coutumes, notamment dans celle de Normandie; la fille à qui son père en attribuait un, perdait tout droit à sa succession. Plusieurs admettaient même cet effet du *maritagium* quel qu'eût été son *quantum*, n'eût-il consisté qu'en un « chapel de roses ». Mais généralement les coutumes exigeaient que le *maritagium* reçu par la fille fût avenant, c'est-à-dire approximativement égal à la part héréditaire qu'elle eût recueillie dans la succession paternelle (4). S'il était par trop inférieur, la fille avait une action en complément.

Après la rédaction des coutumes, quelques-unes consacrèrent cet effet d'exclusion produit par la constitution d'un *maritagium* (5). Mais la plupart le rejetèrent et admirent les filles à la succession paternelle, pourvu qu'elles rapportassent le montant de leur avancement d'hoirie.

(1) *Ord. des rois de Fr.*, I, p. 39.— *Établissements de saint Louis*, I, 38.

(2) Les règles du douaire qui viennent d'être exposées ont persisté jusqu'à la Révolution française. On sait par quel accident le douaire n'existe pas dans notre Code civil, et cependant quelle résistance la proposition de son rétablissement a récemment rencontrée, même au sein de la Cour de cassation.

(3) *Établissements de saint Louis*, I, 11.

(4) *Établissements de saint Louis*, I, 11.

(5) Anjou, 241; Maine, 258; Auvergne. — Loysel, *Successions*, règle 25.

Mais, comme alors les conventions matrimoniales étaient déjà libres, et les pactes sur successions futures non prohibés, on introduisit dans la pratique l'usage de faire renoncer les filles à la succession paternelle par la convention même constitutive du *maritagium*.

Un pareil traité est dangereux : car la fille qui se marie renonce à tout ce que l'on veut, en attendant l'heure des regrets. Une succession non ouverte est d'ailleurs quelque chose d'éventuel et de lointain, et on lui préfère trop aisément une faible somme immédiatement payée; aussi le Code de 1804 prohibera-t-il rigoureusement tous les pactes sur successions futures (1).

Le *maritagium* suivait d'ailleurs la condition générale des biens de la femme. *Meuble*, il tomba en communauté dès que celle-ci fut admise; — *immeuble*, le mari n'en avait que la jouissance, et, s'il l'aliénait, la femme avait, pour le recouvrer, une action appelée par l'ancien coutumier de Normandie : « bref de mariage encombré (2). »

C. — Communauté des biens entre époux.

L'article 1393 du Code civil, suivant en cela les règles posées par les coutumes, déclare que les époux qui n'ont pas adopté d'autre régime matrimonial, sont unis sous celui de la communauté légale. Il est intéressant d'étudier quelle fut l'origine des divers éléments de ce régime, et comment il se sont progressivement développés.

La communauté comprend aujourd'hui trois éléments essentiels : les acquêts, les meubles et les dettes mobilières contractées soit avant, soit pendant le mariage, mais, dans ce dernier cas, de l'assentiment exprès ou tacite du mari. Recherchons d'où provient chacun d'eux, en nous attachant spécialement aux ménages nobles.

A. **Acquêts.** — Dans la législation germanique, la femme recueillait déjà, il est vrai, le tiers des acquêts, mais c'était seulement à titre de gain de survie (3), en sorte que les ac-

(1) Art. 791, 1130, 1600.

(2) Mariage était synonyme de *maritagium*.

(3) L. rip., tit. XXXIX, art. 2. — Flodoald, 84, 85.

quêts n'étaient pas encore alors l'objet d'une véritable communauté. Ils ne le devinrent qu'au temps des *Établissements de saint Louis* (1), sous l'influence des principes appliqués aux sociétés taisibles, ainsi que nous le verrons bientôt.

B. **Meubles.** — De même, tandis que le mari était le simple administrateur usufruitier des immeubles de sa femme (2), il avait toujours puisé dans son *mundium* des pouvoirs très étendus sur ses meubles. Il en était vraiment le maître (3). Il les confondait dans la même masse que les siens, et il en disposait à son gré. La femme ne conservait sur eux qu'un droit éventuel l'autorisant à en recueillir une partie seulement en cas de survie. En sorte que, si elle prédécédait, le mari les conservait tous (4).

C. **Dettes.** — Quant aux dettes, elles étaient toujours la charge des meubles. Par conséquent, si la femme recueillait une portion de ces derniers, elle supportait une part correspondante des dettes (5). — Il pouvait donc arriver que la portion de meubles affectée à la femme lui devint onéreuse, aussi demeura-t-elle libre d'y renoncer en fait, comme à tout gain de survie (6).

Le régime que nous venons de retracer ainsi était, avons-nous dit, celui des nobles. Il était dominé sans doute par un certain esprit d'association; mais il ne constituait pas une véritable communauté, puisque le droit de la femme n'était, après tout, qu'un simple gain de survie.

Mais dans toute la France, sauf en Normandie (7), on fit un pas de plus, et, avec le temps, on adopta la vraie communauté, c'est-à-dire un régime donnant à la femme une véritable copropriété sur les conquêts et les meubles. Ce fut dans les ménages roturiers et serviles que naquit cette institution qui s'étendit ensuite péniblement aux ménages nobles.

Dans les ménages roturiers et serviles, voués la plupart à l'agriculture, les familles ne se disloquaient pas. Elles vivaient

(1) I, 136.
(2) Beauman., XXI, 2.
(3) Beaum., XXX, 99, 162.
(4) *Somme rurale*, I, 98.
(5) Livre de Geoffroy Le Tort, *loc. cit.*
(6) *Établissements*, I, ch. xv.
(7) *Cout. Normandie*, 389.

nombreuses, attachées indéfiniment à la même exploitation agricole, et s'augmentant par les nouvelles unions, sans qu'aucun écrit vînt jamais régler les rapports pécuniaires des divers membres tous illettrés. Elles constituaient ce qu'on a appelé des *sociétés taisibles* ou *compagnies* (1).

Sous l'influence de ces sociétés, le mariage même noble, qui créait une existence commune à peu près indissoluble, arriva, par la force des principes reçus, à être envisagé comme constituant une société, c'est-à-dire une communauté de biens entre les époux. La femme devenait ainsi, par l'application même des principes régissant les sociétés taisibles, une véritable associée ayant un droit égal à celui de son mari, droit transmissible à ses héritiers (2). Ce fut là l'exacte origine de la communauté conjugale. Elle apparut comme une variété des sociétés taisibles admises entre roturiers, et que l'on étendit à tous les époux. Cela ne nous paraît guère douteux, car les premières règles de la communauté, formulées par les *Assises* ne sont écrites que dans la *Cour des bourgeois*, et non dans celle des *barons* (3). D'autre part, les passages des *Établissements de saint Louis* qui donnent aux héritiers de la femme droit aux conquêts, sont perdus au milieu d'autres textes relatifs aux vilenages et aux hommes coutumiers. Puis le chapitre CXXXIX de ces mêmes *Établissements* proclamant la communauté des meubles, est intitulé : « Des parties fêtes entre enfants coutumiers. » Enfin les procès-verbaux de la rédaction des *coutumes* attestent que parfois les nobles s'opposèrent à ce qu'il leur fût fait application de la communauté roturière. Ils triomphèrent même à ce point de vue en Normandie (art 389), à Orléans (art. 226.) dans le Poitou (art. 234), dans l'Angoumois, (art. 42), et, jusqu'à un certain point, en Bourgogne (art. 25).

Cette origine de la communauté fit qu'elle fût d'abord essentiellement légale, en ce sens que, comme elle résultait de la seule vie en commun aux mêmes pain et pot, pendant longtemps :

(1) Beaumanoir, XXI, 5.

(2) Beaum., XXX, 99. — *Établissements*, I, 136.

(3) *Cour des bourgeois*, 162, 165, 169, 172.

a. — Il ne fut pas possible aux époux de s'y soustraire, au jour du mariage, par une stipulation formelle qui aurait tenté de l'exclure.

b. — Elle survivait au décès d'un conjoint, si l'absence de tout partage faisait perpétuer la communauté d'existence et d'intérêt entre le survivant et les enfants communs.

c. — On ne put pas prononcer une séparation de biens entre les époux sans prononcer du même coup leur séparation d'habitation (1).

D'ailleurs, dans cette communauté ainsi organisée et qui eut tous ses vrais caractères à partir du XIIIe siècle, la prééminence de l'homme sur la femme fit que le mari demeura maître absolu des biens communs. Il put les aliéner, les dissiper, les donner, pourvu que ce fut sans fraude à son profit. Il en fut même tellement réputé maître que, s'il commettait un crime entraînant confiscation, la communauté entière était confisquée (2). Le droit de la femme n'apparaissait donc qu'à la dissolution de la communauté et sommeillait jusque-là (3).

Mais cette omnipotence du mari amena bien vite des conséquences fâcheuses, en lui permettant de compromettre indirectement les biens propres de la femme. Et en effet, l'acceptation par la femme de sa part de communauté entraînait pour elle l'obligation de payer la moitié des dettes, même *ultra vires bonorum* et surtout son patrimoine personnel, en vertu de la vieille règle que : là où va l'actif, là va le passif.

Sans doute, en présence d'une communauté évidemment mauvaise, la femme invoquait le principe que sa part de communauté constituait pour elle un simple gain de survie et que dès lors elle avait droit d'y renoncer. Elle répudiait donc tout l'actif pour échapper au passif.

(1) *Somme rurale*, II, 8. — Mais à mesure qu'on s'éloigna des origines de la communauté, on les oublia, et alors s'introduisit le principe que la communauté cessait entre l'époux survivant et les enfants communs, s'il y avait eu inventaire dressé pour définir les intérêts respectifs, tout en laissant subsister la vie en commun. De même, apparut peu à peu la liberté des conventions matrimoniales, complète au XIVe siècle. Enfin, vers cette époque, fut établie la séparation de biens, indépendante de celle de corps.

(2) Beaumau., XXX, 99. — *Anc. cout. d'Orléans*, 170.

(3) Beaum., XXI, 2.

Mais lorsque la communauté paraissait douteuse, il était également dangereux d'accepter et de renoncer.

La jurisprudence des légistes, prenant en pitié cette situation intéressante, créa alors au profit de la femme un troisième parti à prendre, et l'autorisa à accepter la communauté tout en ne payant les dettes que jusqu'à concurrence de l'actif. Pour cela la femme dut, à l'origine, solliciter du roi des lettres de faveur dites lettres de bénéfice d'inventaire. — Mais bientôt, cette formalité entraînant des lenteurs et des frais inutiles, la jurisprudence, par un nouveau progrès, la dispensa d'obtenir ces lettres. Elle fit, dans ce but, le raisonnement suivant : le mari peut aliéner ses biens à lui et les biens communs, mais il n'a pas le droit d'aliéner ceux de sa femme ; or ce résultat défendu serait atteint, si la femme acceptante était obligée de payer les dettes contractées par le mari au nom de la communauté, même au delà de l'émolument qu'elle recueille ; car elle devrait prendre ce surplus sur ses biens personnels. Donc elle a le droit de ne les payer que jusqu'à concurrence de l'actif de la communauté.

Mais, comme il ne faut pas que la femme trouve dans cette faculté, un moyen de tromper les créanciers et de ne payer qu'une simple fraction des dettes, en dissimulant le *quantum* de l'actif, elle devait, pour jouir de cet avantage, faire faire préalablement un inventaire des biens de la communauté, attestant le montant de ce qu'elle recueillait (1).

Deux inconvénients résultaient encore, au XIII[e] siècle, de la communauté absolue de tous les meubles des époux, sans aucune exception, et de la réserve en propre de tous les immeubles autres que les conquêts. Voici quels ils étaient, et comment il y fut remédié.

A.—Si l'un des époux vendait son propre, le prix en prove-

(1) L'origine qui vient d'être reconnue au droit qu'a la femme de ne payer les dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de l'actif, explique pourquoi elle n'a pas besoin de faire, comme l'héritier, une déclaration au greffe.— Ce droit au bénéfice d'inventaire, lentement reconnu par la jurisprudence au profit de la femme, n'existait pas encore au temps de la rédaction de la première *Coutume de Paris*, puisqu'on ne l'a insérée que dans la revision de 1580.

nant tombait irrévocablement, à titre de meuble, dans la communauté. Ce résultat était préjudiciable à l'époux aliénateur. On l'évita d'abord, en stipulant, dans le contrat de mariage des conjoints, au moment de la célébration de leur union, que l'aliénation du propre d'un époux ne serait possible que s'il y avait emploi du prix en achat d'un autre immeuble au profit de l'aliénateur. Lorsque le contrat de mariage ne portait pas cette clause, on prit l'habitude de la stipuler au moins dans l'acte d'aliénation, ce qui obligeait le tiers acquéreur à veiller lui-même au remploi du prix qu'il versait.

La jurisprudence fut l'auteur d'un nouveau progrès. Elle dit que, puisque les donations entre époux étaient prohibées, l'un deux n'avait pas le droit d'avantager irrévocablement l'autre, en grossissant la communauté à l'aide de ses propres. Elle permit en conséquence à l'époux aliénateur de reprendre dans tous les cas, à la dissolution de la communauté, ou le bien acquis en remploi, ou le prix lui-même, si le remploi n'avait pas été réellement effectué. — Voilà comment fut créée la théorie des *reprises*.

B. — Réciproquement, pendant longtemps, les valeurs puisées dans la communauté pour améliorer un immeuble propre, devenaient immobilières en s'incorporant à cet immeuble réparé ou agrandi. Elles sortaient ainsi à tout jamais de la communauté pour appartenir, comme accessoire de l'immeuble, au propriétaire de cet immeuble (1). Il y avait là un appauvrissement injuste de la communauté et un enrichissement correspondant de l'époux. L'idée de la prohibition des donations entre époux amena progressivement la jurisprudence à exiger que les trois patrimoines fussent toujours maintenus intacts dans leurs rapports réciproques. Elle créa pour cela la théorie des *récompenses* par un époux au profit de la communauté, lorque cet époux avait pris, dans le fonds commun, de quoi réparer ou améliorer son propre (2).

Ainsi se forma la communauté, avec tous ses traits distinctifs et essentiels, telle qu'elle a passé dans le droit moderne.

(1) *Établissements de saint Louis*, I, 141.

(2) Ce fut surtout Dumoulin et son école qui donnèrent à cette théorie son complet développement.

3° Effets du mariage dans les rapports d'ascendants à descendants

Après avoir étudié la famille au point de vue du droit des époux, il convient de l'examiner au point de vue des rapports juridiques existant entre ascendants et descendants. Dans ces derniers rapports se manifestent deux catégories de puissances ; savoir : — 1° la puissance paternelle ; — 2° le bail, la garde et la tutelle. — Essayons d'en retracer les principes généraux.

A. — Puissance paternelle

A l'époque féodale, tant que durait le mariage des père et mère, les enfants qui en étaient issus se trouvaient soumis à l'autorité de leur père. L'âge ne les y soustrayait jamais. Pour qu'ils en fussent affranchis, il fallait qu'ils pussent invoquer à leur profit l'une des trois formes de l'émancipation. Cette dernière résultait, en effet, de l'un des trois événements suivants :

a. Un jugement prononcé du consentement du père et déclarant que l'enfant était émancipé (1), — *b*. le mariage de l'enfant (2), — *c*. l'abandon par l'enfant roturier des pain et pot communs, pour aller fonder un établissement distinct (3).

La puissance paternelle se manifestait soit quant à la personne, soit quant aux biens des enfants :

A. — Sur leur personne, elle n'avait ni l'étendue, ni les sanctions rigoureuses de la *patria potestas* des Romains. Elle était à peu près exclusivement morale, c'est-à-dire garantie seulement par l'état des mœurs. D'autre part, elle n'embrassait guère que la garde des enfants. Aussi ne trouvons-nous, dans les textes féodaux, aucune disposition expresse se rapportant

(1) Beauman., XV, 31.

(2) *Somme rurale*, I, 100. — Des Marres, décis. 236.

(3) Des Marres, *Idem*. — Loysel, I, 38.

à l'organisation de cette puissance sur la personne des enfants.

B. — Relativement aux biens qui pourraient leur advenir, les effets de la puissance paternelle étaient au contraire absolus. Ils s'opposaient à ce que les enfants eussent rien en propre (1).

Ce résultat se conçoit. En effet, les enfants n'avaient jamais de vocation héréditaire directe, puisqu'ils étaient précédés dans la famille par leurs père et mère, plus proches qu'eux du défunt; ils ne pouvaient donc rien recueillir par succession *ab intestat*. D'un autre côté, si les tiers tentaient de leur faire une donation ou un legs, le bénéfice en revenait complètement à leurs père et mère. Cela résulte de tous les textes (2). On avait pensé que, l'enfant vivant aux dépens de la communauté, il était juste qu'il lui laissât ses acquêts, à titre de rémunération, d'autant plus que cela n'entraînait généralement pour lui qu'une perte insignifiante, puisqu'il retrouvait ordinairement ces biens dans la succession de ses auteurs. Ce motif est si bien celui qui a guidé le législateur féodal que, quand l'enfant ne vivait plus dans la communauté; c'est-à-dire quand il échappait à la puissance paternelle par une émancipation, il devenait aussitôt capable de recevoir directement les dons et legs qui lui était consentis (3).

B. — Bail, garde et tutelle

Lorsque le mariage des père et mère venait à se dissoudre, la puissance paternelle ne pouvait plus conserver la rigueur que nous venons de lui reconnaître. L'enfant avait désormais des biens personnels, puisqu'il recueillait les propres et la part d'acquêts de l'époux prédécédé.

Plusieurs situations de fait devaient alors être distinguées et envisagées successivement :

A. — Si l'enfant n'avait, dans son patrimoine, que des vile-

(1) Beauman, XXI, 20.
(2) *Coutumes notoires de la prévôté et vicomté de Paris*, II, p. 109, 263. — Des Marres, décis. 248.
(3) Beaum., XV, 25. — Les père et mère, recueillant l'actif, répondaient des conséquences pécuniaires des infractions commises par leurs enfants. (Beaum., XXI, 28.)

nages, la communauté taisible continuait entre lui et le survivant de ses père et mère, tant qu'il n'y avait pas eu partage entre eux. Tout était donc simple.

B. — Mais si l'enfant trouvait des fiefs dans la succession de l'époux prédécédé, la question était plus délicate. Une sous-distinction semblait nécessaire.

a. — Est-ce le père qui survivait; l'enfant demeurait sous sa puissance, et le père continuait à servir les fiefs pour lesquels létait venu à l'hommage, au nom de sa femme, lorsque celle-ci les lui avait apportés (1). Le père conservait même la jouissance des fiefs et vilenages de l'enfant jusqu'à sa mort, s'il ne survenait pas d'émancipation.

b. — Est-ce au contraire la mère qui survivait; on assimilait ce cas à celui où l'enfant avait perdu ses deux auteurs et se trouvait complètement orphelin ; car la mère ne pouvait pas servir les fiefs. — Pour savoir ce qui advenait alors de la situation juridique de l'enfant, on distinguait suivant qu'il était majeur ou encore mineur. Indiquons donc le *criterium* à l'aide duquel on reconnaissait, pendant la période féodale, si une personne avait ou non atteint sa majorité.

On se souvient que, à l'époque franque, comme il n'existait pas de noblesse héréditaire, l'âge de la majorité était identique pour tous les individus soumis à la même loi. Cet âge ne variait qu'avec le sexe. La loi salique fixait la majorité *ex habitu corporis*. La loi ripuaire et la loi bourguignonne la déterminaient au contraire à l'âge fixe de quatorze à quinze ans pour les garçons et douze ans pour les filles. La loi romaine la reculait jnsqu'à vingt-cinq ans en faveur des Gallo-Romains. Sous la féodalité, des distinctions spéciales furent introduites. Le Midi de la France, soumis à l'influence de la loi visigothique, conserva la majorité romaine fixée à vingt-cinq ans. Mais le Nord, plus imprégné de germanisme, maintint au fond la majorité barbare, tout en distinguant désormais la majorité roturière de la majorité noble.

La majorité roturière, c'est-à-dire la majorité nécessaire

(1) Jean des Marres, déc. 281.

pour exercer des droits sur les vilenages, demeura généralement fixée à quatorze ou douze ans, suivant le sexe (1). L'enfant était, à cet âge, capable d'exercer une profession roturière, c'est-à-dire, comme le rapporte un vieux coutumier anglais (2), *denarios numerare et pannos ulnare*, toutes choses moins pénibles que le métier des armes (3).

Mais il en fut autrement de la majorité noble, c'est-à-dire de la majorité envisagée dans les rapports de l'enfant avec ses fiefs. L'enfant n'était considéré comme majeur relativement à ses fiefs que lorsqu'il était capable de les servir. Or cette capacité ne fut pas reconnue et fixée au même âge dans tous les pays.

Dans les régions soumises à l'empire de la loi salique, on aimait à baser la majorité sur le développement physique, et d'autre part, les progrès de l'art militaire avaient rendu les armures des chevaliers très lourdes. On y jugea donc utile, pour rendre le service militaire efficace et faire de la majorité une réalité, de la reculer jusqu'à vingt et un ans (4). La majorité noble des femmes fut, dans ces mêmes pays, fixée à quinze ans, ainsi que le rapporte le *Livre de jostice et de plet*.

Mais, au contraire, dans les régions autrefois soumises aux lois ripuaire et bourguignonne, c'est-à-dire dans l'Est de la France, on avait toujours cherché à fixer la majorité à un âge tendre et déterminé d'avance d'une façon absolue, sans tenir compte de l'aléa du développement physique de chacun. La majorité, même noble, continua à y être acquise à quatorze ou quinze ans, et celle de la femme y demeura fixée à onze ou douze ans (5).

(1) Jean des Marres, décision 249.
(2) *Flota*, liv. I, ch. IV, § 4.
(3) La minorité roturière étant établie dans l'intérêt exclusif de l'enfant, sera plus tard reculée par les coutumes rédigées, jusqu'à vingt-cinq ans, âge auquel les facultés intellectuelles paraîtront à nos aïeux avoir atteint un développement suffisant pour rendre la protection du législateur inutile. — La minorité féodale étant, au contraire, établie dans l'intérêt du suzerain, demeurera d'une durée identique jusqu'en 1789.

(4) On discutait sur le point de savoir si les vingt et un ans devaient être révolus ou s'il suffisait qu'ils fussent commencés pour que la majorité fût acquise. Il résulta de cette controverse que, quand on rédigea les coutumes, elles furent réparties en deux catégories : les unes fixant la majorité à vingt et un ans révolus et et les autres à vingt et un ans commencés.

(5) On lit dans *Li drois et li cous-*

Cette différence, suivant les régions, est signalée par Bouteiller dans sa *Somme rurale* ; mais elle est surtout très bien mise en relief par Beaumanoir (1).

Ces principes généraux sur l'âge de la majorité à l'époque féodale étant rappelés, il est aisé de formuler l'état juridique de l'enfant dont le père était prédécédé.

Si l'enfant qui perdait, soit ses deux auteurs, soit son père seulement, était majeur au moment du décès du père, aucune difficulté n'était possible. Il venait lui-même à l'hommage du suzerain pour les fiefs, et il se mettait personnellement en possession des vilenages.

Mais si l'enfant était encore mineur, il pouvait y avoir ouverture à deux institutions : — A. au *bail*, lorsque, dans la succession paternelle, se trouvaient des fiefs — ; B. à la *garde*, lorsque, dans cette même succession, il y avait des vilenages.

A. **Bail.** — On comprend que, s'il y avait dans la succession du père un fief qu'il servait de son vivant, ce fief était désormais *dégarni*, puisqu'il n'y avait personne pour le servir. De là, pour le suzerain, un préjudice qu'il n'était pas tenu de supporter. Aussi, dans les premières années de la féodalité, vit-on parfois le suzerain reprendre, en cette occurrence, la libre disposition de son fief. C'est ainsi que Charles le Chauve confisqua, en 866, celui de Robert le Fort, qui ne laissait pour héritiers que deux jeunes enfants.

C'était un excès de rigueur, parce que le suzerain, qui n'avait droit, après tout, qu'au service personnel de cour et de guerre, profitait outre mesure de la mort de son vassal. Aussi arriva-t-on très vite à l'organisation plus équitable de la *commise avec garde*. Voici en quoi cela consista :

Le suzerain continua à reprendre son fief, mais seulement pour le temps pendant lequel l'enfant ne pouvait pas faire le service de guerre, c'est-à-dire pendant sa minorité. Le seigneur avait alors le choix ou de retirer personnellement les profits

tumes de Champaigne: «... Si il n'y a que filles, sitôt comme elles auront unze ans, elles devront reprendre du seigneur. »

(1) *Cout. de Beauv.*, XV, 14 et 30

du fief, à la charge de veiller sur la personne de l'enfant, ou de confier le fief à un tiers, qui en retirait les profits pour son propre compte, sous la condition toutefois de veiller, à la place du suzerain, sur la personne du mineur (1).

Mais l'exercice du droit de commise avec garde seigneuriale, n'était en somme, pour le seigneur, qu'une source de soucis et de préoccupations, sans véritable compensation pécuniaire. Aussi l'institution disparut-elle aisément, à l'époque où la patrimonialité du fief triompha dans le monde féodal. Le fief, considéré désormais comme l'un des éléments du patrimoine du défunt, cessa de sortir de la famille au décès du père. Le suzerain le laissa à la mère survivante ou, à défaut de mère, au parent le plus proche dans la ligne d'où le fief provenait. Ce parent à qui le fief était ainsi baillé provisoirement s'appela le *baillistre*, parce qu'il tenait le bail du fief (2).

Le baillistre, autre que la mère, n'avait pas, en principe, à s'occuper de la personne du mineur. L'enfant ne devait, en aucun cas, résider avec lui. Les lois féodales, pleines de sollicitude, redoutaient que ce collatéral cupide, toujours héritier présomptif de l'enfant, ne demandât à l'assassinat l'ouverture prématurée de la succession (3). La personne du mineur était confiée à un ami ou parent plus éloigné, à qui on abandonnait la jouissance de la quantité d'immeubles nécessaire pour faire face au dépenses de nourriture, d'entretien et d'éducation de l'enfant. Tous les textes de l'époque confirment ces propositions (4). Seul, Beaumanoir semble rapporter que la garde de l'enfant n'était enlevée au baillistre que s'il était spécialement reconnu suspect en fait (5).

Mais, pour n'avoir pas à s'occuper de la garde de l'enfant, le baillistre n'en supportait pas moins des charges très lourdes. Il devait venir à la foi et à l'hommage, payer le droit de rachat et servir le fief, c'est-à-dire prester le service de cour

(1) Cette institution subsista longtemps en Normandie (*Cout. de Normandie*, ch. XXXIII), et en Angleterre (Britton, ch. LXVI). On la retrouve aussi en Bretagne jusqu'en 1245.

(2) *Assises de Jérusalem*, I, 17, 217. — Ord. de Louis IX de 1240.

(3) Philippe de Navarre, ch. XX : *Ne doit mi garder l'agnel qui doit en avoir la pel.*

(4) *Établissements de saint Louis.* — Ord. de 1246, art. 5. — Jean des Marres.

(5) *Cout. Beauv.*, XXI, 12 à 16.

et celui de guerre, cause menaçante de dangers et de ruine (1).

Il fallait donc à ses peines certaines compensations. Il les trouva dans l'octroi de deux avantages :

A. — D'abord, il avait le libre usufruit du fief, en sorte qu'il en percevait tous les revenus, à la charge de l'entretenir (2).

B. — Ensuite, il devenait propriétaire de tous les meubles du mineur (3). C'était, du moins, une règle générale, qui souffrait cependant exception en certains pays, comme l'Artois et le Vermandois (4). Seulement ce deuxième avantage entraînait avec lui une charge nouvelle, celle des dettes. On tenait en effet à affranchir les immeubles, et on envisageait les meubles seuls comme les garants ordinaires des dettes quotidiennes, les uns devant faire face aux autres (5). Il en résultait que le baillistre, dans les pays où il recueillait tous les meubles, devait, par voie de conséquence, payer toutes les dettes héréditaires incombant au mineur (6).

Malgré les deux avantages accordés au baillistre, sa *fonction* demeurait très onéreuse et très aléatoire.

Aussi arriva-t-on à admettre qu'elle ne pouvait pas lui être imposée; Beaumanoir lui-même prend soin de le dire (7).

Lorsque, par suite du refus des collatéraux aptes à exercer le bail, il ne se présentait personne comme baillistre, le suzerain avait pour devoir d'exercer lui-même la garde seigneuriale ou royale, suivant qu'il était un feudataire ou le roi en personne (8). Toutefois, le suzerain n'agissant pas alors comme baillistre, mais comme protecteur naturel et légal de ses vassaux, il ne recueillait pas les meubles et par conséquent il ne payait pas les dettes héréditaires. En retour, sa qualité de protecteur-né l'obligeait à pourvoir à tous les besoins de l'enfant, quand même les revenus de ce dernier étaient insuffisants (9).

B. **Garde.** — Si, dans la succession du père défunt, il y

(1) *Cout. Beauv.*, XV, 9, 11, 12, 23. — Ord. de Louis IX de 1246.

(2) *Cout. Beauv.*, XV, 9.

(3) *Idem*, XV, 10.

(4) *Somme rurale*, I, 93.

(5) Le droit ancien n'attachait d'importance qu'à la conservation des immeubles et formulait la règle *Res mobilis, res vilis*.

(6) *Cout. Beauv.*, XV, 10.

(7) *Cout. Beauv.*, XV, 2, 3.

(8) *Cout. Beauv.*, XV, 12.

(9) *Cout. Beauv.*, XV, 19.

avait des vilenages, il ne pouvait pas y avoir lieu, à leur égard, au bail, puisque cette institution était réservée aux biens nobles. — D'un autre côté, si l'enfant n'avait pas encore atteint la majorité roturière de quatorze ans, il était dans l'impossibilité d'administrer lui-même; alors se produisait, pour assurer cette administration, le fonctionnement de la *garde*, institution analogue au bail, mais qui en différait cependant sur les points importants que voici.

A. — Le baillistre avait l'administration et la jouissance du bien noble confié à son bail. Le gardien, au contraire, n'étant pas soumis au service militaire du chef du vilenage, n'avait que l'administration de ce dernier, sans la jouissance de ses fruits.

B. — Le baillistre, devenant propriétaire des meubles du mineur, devait payer ses dettes, puisqu'elles étaient alors considérées comme la charge obligée des meubles seuls. Le gardien, n'ayant au contraire aucun droit sur les meubles, n'avait pas à supporter le passif (1).

C. — Le baillistre, rendu propriétaire des meubles et des fruits des immeubles, devait simplement, à la fin de son bail, restituer les immeubles sans être tenu d'aucun compte accessoire. Le gardien, au contraire, n'ayant droit ni aux meubles, ni aux fruits des immeubles, devait rendre des comptes exacts de toutes les valeurs reçues ou payées dans le cours de son administration (2).

D. — Enfin, la personne de l'enfant n'était jamais confiée au baillistre collatéral. Elle était au contraire confiée au gardien, si ce dernier ne cumulait pas en lui la double qualité de gardien et de baillistre, comme cela pouvait arriver.

Pour savoir qui exerçait la garde, on distinguait :

A. — Le mineur recueillait-il, dans l'hérédité paternelle, tout à la fois des vilenages et des fiefs : le baillistre qui exerçait le bail des fiefs, exerçait en même temps la garde des rotures (3). Le même homme agissait ainsi en une double qua-

(1) *Cout, Beauv.*, XV, 10.
(2) *Id.*, XV, 7.
(3) *Id.*, XV, 6 7.

lité et avec des droits différents, suivant la nature des biens à administrer.

B. — Le mineur ne recueillait-il que des vilenages ou rotures; la garde incombait à son parent le plus proche dans l'une quelconque des deux lignes (1). Mais, comme la charge de la garde ne pouvait pas être imposée, s'il ne se présentait en fait aucun parent qui consentît à l'exercer, l'enfant passait sous la garde de son seigneur, qui déléguait alors quelqu'un pour l'administration des biens et la direction de la personne du mineur (2).

Nous venons d'analyser le bail et la garde, tels qu'ils furent à leur origine.

Mais ces deux institutions ne tardèrent pas à subir, sous des influences diverses, des transformations importantes dont il est intéressant de parler.

D'abord, on se souvient que le bail était issu des nécessités du service de guerre et qu'il avait pour but d'en assurer l'exécution, en plaçant à la tête du fief un homme capable de le servir. On serait en conséquence porté à croire que, quand le service de guerre eut été remplacé par une redevance à payer, le bail disparut. Il n'en fut rien. Il devint alors, par la puissance des mœurs, un privilège des ascendants nobles. On pensa que la jouissance des fruits du fief devait être, dans les familles nobles, la juste récompense des soins donnés par les ascendants à la faiblesse du mineur, et qu'elle devait, dans tous les cas, leur être accordée comme une marque de cette déférence si bien développée par l'esprit féodal.

Mais, dès que le bail ne reposa plus sur la nécessité du service de guerre et fut un privilège accordé aux ascendants *nobles*, au double titre d'indemnité et de respect, il s'étendit et s'appliqua désormais aux vilenages comme aux fiefs. Aucun de ces biens n'exigeant plus le service militaire personnel, et tous ayant égal besoin d'un administrateur pendant la minorité

(1) *Cout. Beauv.*, XV, 7.

(2) *Cout. Beauv.*, XVII, 2. — De Fontaine, XIV, 18. — Si le mineur n'avait ni fief ni vilenage, le soin de le nourrir incombait au seigneur.

de l'enfant, il n'y avait plus lieu de distinguer, et le bail des ascendants nobles fut étendu à tous (1).

Mais, en retour, les légistes pensèrent qu'il était injuste de dépouiller le mineur noble de ses meubles au profit de l'ascendant baillistre, et il les lui réservèrent, tout en continuant cependant à soumettre l'ascendant au payement des dettes.

Dès ce moment, le bail se rapprocha singulièrement de la garde autrefois ouverte sur les biens roturiers. Comme elle, il ne soumit plus le baillistre au service militaire et ne lui attribua plus les meubles. Le bail devint donc au fond une espèce de garde, à la jouissance des biens près; aussi changea-t-il de nom et fut-il désormais appelé *garde noble* (2).

Le bail, avec ses conséquences anciennes, ne s'appliquant même plus aux fiefs possédés par les nobles, s'appliqua naturellement moins encore aux fiefs possédés par les roturiers. Comme ces biens ne furent jamais assujettis au service militaire, il ne put, à aucune époque, être question de les frapper de *commise* faute d'un baillistre qui vînt à la foi et à l'hommage et qui les servît. On confia donc toujours leur administration, comme celle de tout autre bien roturier, à un simple tuteur chargé d'acquitter, au nom du mineur, toutes les redevances féodales, jusqu'à ce que l'enfant vînt lui-même, dès sa majorité, prester la foi et l'hommage.

Les ascendants roturiers n'obtinrent donc pas, en principe, la garde des biens de leurs enfants mineurs. Ce dut être pour eux une cause de regrets, car on vit les bourgeois rechercher ce droit avec une certaine avidité (3). Ils l'obtinrent même assez fréquemment pour qu'un tiers environ des coutumes rédigées au xv[e] et au xvi[e] siècle en vinssent à consacrer, au profit des ascendants roturiers, la *garde bourgeoise* ou *roturière*, par opposition à la *garde noble* réservée aux ascendants nobles.

La garde, qu'elle fût noble ou roturière, continua toujours à entraîner pour l'ascendant, certaines charges dont elle n'était

(1) *Somme rur.*, I, 93.

(2) Cette révolution subie par le bail, était à peu près généralement consommée au moment de la rédaction officielle des coutumes.

(3) Les bourgeois de Paris l'obtinrent en 1371.

que la compensation. Ainsi le gardien était tenu de prendre soin de la personne de l'enfant et de veiller, soit à son entretien, soit à son éducation. Il devait faire inventaire et état des biens dont il prenait l'usufruit, les entretenir convenablement et acquitter les dettes mobilières qui les grevaient.

C. **Tutelle**. — L'institution de la garde laissait parfois place à la tutelle. Il y avait lieu à la nomination d'un tuteur dans trois cas :

A. — Toutes les fois qu'il ne survivait aucun ascendant capable d'exercer la garde noble ou roturière ; car les biens de l'enfant ne pouvaient pas être laissés sans un administrateur.

B. — Lorsque le mineur était un roturier habitant un pays où la garde bourgeoise et roturière n'était pas admise.

C. — Enfin, même quand la garde était confiée à un ascendant, si bien la tutelle lui était habituellement dévolue, elle était, au contraire, exceptionnellement confiée à un tiers, lorsque l'ascendant en était incapable ou indigne.

Le tuteur était un simple administrateur : il n'avait aucun droit aux fruits. Par conséquent, l'exercice de la tutelle n'était pas pour lui l'exercice d'un droit avantageux, mais l'accomplissement d'une charge onéreuse. D'autre part, comme il importait que le mineur ne demeurât pas sans un administrateur de ses biens, la coutume n'autorisait pas le tuteur à refuser la charge que lui imposaient les parents du pupille. Il avait seulement le *jus nominandi potiorem*, c'est-à-dire le droit de désigner un autre parent plus proche en degré et dont l'administration serait plus profitable que la sienne.

La tutelle fut donc toujours dative, c'est-à-dire conférée par les parents. Cela se conçoit : les parents et amis avaient eu, de tout temps, la surveillance du tuteur seigneurial désigné pour administrer les vilenages à défaut d'un parent qui exerçât la garde. Lorsque la personne ou les biens de l'enfant couraient des dangers, ils dénonçaient le tuteur au juge, qui lui enlevait tout à la fois la protection de l'enfant et l'administration de ses biens, pour les confier à un autre (1). On pensa

(1) *Cout. Beauv.*, XXI, 11, 12, 17.

que, au lieu de donner aux parents et amis un simple contrôle, et de les obliger à venir souvent demander les destitutions de tuteurs mal choisis, il était plus sage de les charger eux-mêmes de désigner le tuteur sous le contrôle du juge. C'est ainsi qu'apparut la tutelle dative, la seule reçue en France, hors de l'Anjou et du Maine (1).

La fonction du tuteur consistait à représenter le pupille dans tous les actes de la vie juridique qui sont susceptibles d'être accomplis par un représentant. Le mineur, s'il avait atteint une certaine raison, pouvait du reste contracter seul. Ses actes n'étaient alors rescindables qu'autant qu'ils lui causaient un préjudice direct (2).

Par une particularité singulière, le tuteur n'eut pas originairement à représenter son pupille dans les procès. Le mineur fut en effet longtemps exclu des cours de justice, parce que, comme la femme, il était impropre à soutenir la preuve par le duel judiciaire (3). Son droit sommeillait donc jusqu'à sa majorité. — C'était une exagération dangereuse même pour les intérêts de l'enfant, dont on paralysait la vie civile. Aussi, un capitulaire émané de Louis le Débonnaire, en 829, commença-t-il les réformes. Il décida que l'enfant pourrait demander ou défendre, dans les actions en retrait, dans toutes les actions possessoires et dans les actions pétitoires relatives aux biens indépendants de l'hoirie paternelle, c'est-à-dire qu'il avait acquis depuis la mort de son père ou de sa mère (4). Au contraire l'enfant continua à ne pas pouvoir être inquiété judiciairement avant sa majorité pour les biens à lui venus de la succession de son père, de même qu'il ne put pas, pendant ce délai, intenter, contre des tiers, l'action en revendication de ces mêmes biens (5).

Enfin, une ordonnance de Philippe VI de Valois, datée

(1) Pocquet de Livonière, tit. II, sect. III, règle 215. — Avec le temps, la tutelle testamentaire essaya bien de se montrer, sous l'influence du droit romain ; mais elle ne put jamais produire des effets directs. Il était nécessaire, pour qu'elle ressortît à effet, que les parents et le juge la confirmassent, en sorte qu'elle se transformait finalement en tutelle dative.

(2) *Cout. Beauv.*, XVI, 8.

(3) Loysel, I, 33.

(4) *Cout. Beauv.*, XVI, 2, 5. — *Établissements de Normandie.*

(5) *Établissements de saint Louis*, I, 73. — *Grand Coutumier*, II.

de 1330, c'est-à-dire d'une époque où la procédure romaine admise devant les tribunaux excluait l'emploi de la force, compléta la réforme. Pour empêcher que les droits ne demeurassent trop longtemps en suspens, ce qui est préjudiciable à l'intérêt social, elle décida que tout procès pourrait être intenté pour ou contre un mineur représenté par son tuteur.

APPENDICE : — DE LA CONDITION SPÉCIALE DU BATARD

Tout ce qui précède ne s'adresse qu'à la famille légitime. Les bâtards, c'est-à-dire les enfants nés hors mariage, avaient une situation spéciale.

Ils étaient répartis en deux classes : les *bâtards simples*, nés de gens qui eussent eu la capacité de s'épouser, et les *bâtards avoltres*, fruits de l'inceste ou de l'adultère (1).

Il y avait sans doute, entre les enfants de chacune des deux classes, des différences importantes ; mais ils présentaient du moins tous ce trait commun d'être relégués dans un état de véritable infériorité sociale. Ainsi :

1° Les bâtards n'étaient pas admis à prêter témoignage (2) ;

2° Ils ne parvenaient à aucune dignité, à moins d'une dispense spéciale du roi (3) ;

3° Ils ne pouvaient pas se battre en duel avec une personne issue d'un légitime mariage (4) ;

4° Enfin, ils présentaient tous ce caractère commun et essentiel de n'être unis à leurs père et mère par aucun lien de parenté légale. C'était là un principe germanique fécond, duquel résultaient pour le bâtard les conséquences suivantes :

A. — Le bâtard ne succédait ni à ses père et mère, ni à leurs parents (5) : leurs biens passaient aux parents légitimes ou, à défaut, au seigneur (6), et le bâtard ne pouvait prétendre

(1) *Cout. Beauv.*, XVIII, 22.
(2) *Livre de jostice*, édit Rappetti, p. 177.
(3) *Id.*, p. 30, 34, 74.
(4) *Cout. Beauv.*, II, p. 419.
(5) Il en était autrement à Jérusalem, où le bâtard succédait toujours à sa mère, et succédait même à son père, quand ce dernier n'avait pour successibles ni ascendants ni descendants légitimes. (Cour des bourgeois, 60 et 79.)
(6) *Établissements de saint Louis*, I, 93.

sur eux qu'à des aliments (1), en invoquant le principe si énergiquement formulé depuis par Loysel : « Qui fait l'enfant doit le nourrir. »

B. — Pareillement, la succession du bâtard était dévolue suivant des règles autres que celles applicables à la succession de l'enfant légitime.

a. — Ses descendants légitimes, qui seuls lui étaient unis par un lien de parenté légale, étaient d'abord appelés en première ligne (2) ;

b. — A défaut, sa veuve fut plus tard admise à recueillir la propriété de la moitié des biens et l'usufruit de l'autre moitié (3).

c. — Enfin s'il mourait ne laissant ni enfant ni veuve, originairement ses immeubles passèrent, par droit de déshérence, au seigneur sur le territoire duquel ils étaient situés (4).

Mais, dès le XIVe siècle, Louis le Hutin décida, par une ordonnance de mai 1315, que le roi devait être, en sa qualité de protecteur général, l'héritier de tous les bâtards nés de femmes franches. Le roi n'abandonna désormais aux seigneurs que l'hoirie des bâtards serfs successivement nés, domiciliés et morts sur leurs terres (5).

Pour garantir leur droit successoral, les seigneurs et le roi frappèrent le bâtard de certaines incapacités, sous prétexte de le protéger et de se faire indemniser des peines et frais entraînés par cette protection.

a. — D'abord ils ne lui laissèrent pas le droit de disposer par testament de plus de cinq sous (6).

b. — Puis, dans la plupart des pays, le seigneur n'admit pas que le bâtard se mariât sans son consentement ou tout au moins, plus tard, sans lui payer le droit de formariage, et cela sous prétexte que les enfants à naître de l'union projetée allaient anéantir ses droits éventuels à la succession.

(1) *Cout. Beauv.*, XVIII, 19, 20. — *Grand cout. de Normandie*, ch. XXVII.
(2) Des Marres, décis. 242.
(3) *Somme rurale*, 95.
(4) *Établissements de saint Louis*, I, 97.
(5) *Id.* II, 30. — *Grand cout.* de Charles VI, 1, 3. — *Ord. des rois de Fr.*, I, p. 574 ; IV, p. 520 ; VII, p. 156.
(6) *Somme rurale*, I, 95.

c. — Enfin, dans certaines régions très rares, le bâtard ne pouvait pas disposer entre vifs, si ce n'est de ses meubles (1), bien que la règle fût, au contraire, dans presque toute la France, qu'il pouvait librement disposer entre vifs (2).

Mais cet état rigoureux fut progressivement modifié. Le bâtard reconquit successivement la liberté de se marier et de disposer, en sorte que, par opposition à l'état primitif, Loysel a dit de lui : « Bâtards peuvent acquérir et disposer de leurs biens, tant entre vifs que par testament (3). » Dès ce moment, les droits des seigneurs et du roi se résumèrent dans l'aptitude à recueillir héréditairement les biens du bâtard, à défaut de descendants légitimes (4).

Le bâtard ne sortait de sa condition que par la légitimation, laquelle s'opérait de deux manières :

1° *Par le mariage subséquent des père et mère.* Cette forme ne s'appliquait qu'aux enfants naturels simples et ne profitait pas aux avoltres (5). Elle avait pour résultat de conférer à l'enfant naturel tous les avantages réservés à l'enfant légitime au point de vue des dignités, des vocations héréditaires et du droit d'aînesse (6).

2° *Par lettres du roi.* Ce mode de légitimation produisit d'abord des effets radicaux et profitables aux avoltres aussi bien qu'aux enfants naturels simples. Mais comme il donna ultérieurement lieu à de graves abus, les légistes parvinrent à faire triompher le principe que la légitimation par lettres du roi ne créait en faveur de l'enfant aucune vocation héréditaire, si elle n'était pas agréée par les collatéraux intéressés (7).

(1) *Établissements de saint Louis*, I, 97.

(2) Des Marres, décis. 240.

(3) Loysel, I, 42. — Des Marres, décis. 78, 541.

(4) La reconnaissance des enfants naturels n'était pas admise en faveur des bâtards serfs ou roturiers, elle l'était au contraire, en faveur des enfants nobles. Jusqu'à l'an 1600, elle conféra même à ces derniers la noblesse, à charge toutefois par eux de porter leur armes barrées. Mais, une ordonnance de 1600 décida que, pour parvenir à la noblesse, le bâtard reconnu devrait encore obtenir des lettres d'anoblissement.

(5) *Cout. Beauv.*, I, p. 278,291.

(6) *Somme rurale*, 95.

(7) Argou, liv. I, ch. x. — Au point de vue religieux, il existait une légitimation spéciale émanée du pape et qui donnait à l'enfant naturel aptitude à entrer dans les ordres, et à jouir des biens ecclésiastiques. — (*Cout. Beauv.*, XVIII, 20, 30.)

CHAPITRE IV

DE LA CONDITION DES TERRES A L'ÉPOQUE FÉODALE

De même que les personnes étaient divisées en trois classes : les nobles, les vilains et les serfs ; de même nous allons voir les terres se répartir en trois espèces de tenures, correspondant chacune à l'une des classes de personnes : 1° les *tenures nobles,* embrassant la franche aumône et le fief ; — 2° les *tenures vilaines,* comprenant la censive, le champart et la terre baillée à rente ; — 3° les *tenures serviles,* uniformes comme la condition des serfs.

Toutes ces terres étaient hiérarchisées dans le vaste ensemble de subordination foncière qui constitua le caractère distinctif de la féodalité.

Mais, avant d'étudier leur condition juridique, il convient de définir, en quelques mots, une terre spéciale qui a échappé à la hiérarchie féodale, et a conservé son indépendance au milieu des autres asservies. Nous voulons dire le *franc aleu.*

DE L'ALEU

L'aleu est la terre absolument libre et indépendante, ne relevant d'aucune autre, c'est-à-dire n'ayant été inféodée ni par concession directe, ni par recommandation. C'est bien là le caractère que lui reconnaissent les Assises de Jérusalem (1), Beaumanoir (2), Bouteiller (3) et Loysel (4).

L'aleu correspond donc à cette terre appelée autrefois *alode* et *terra salica* par les Saliens, *terra aviatica* par les Ripuaires,

(1) *Haute cour,* 249.
(2) *Cout. Beauv* , XXIV, 5.
(3) *Somme rurale,* I, 84.
(4) *Instit. coutum.*, II, 1, 19.

sors par les Bourguignons et les Visigoths, *proprium* et *proprietas* par les auteurs des *Capitulaires*. Voici comment elle s'était formée à l'époque où nous sommes parvenus :

Dès le courant de la période franque, les grands Bénéficiers avaient tendu à transformer leur droit précaire et dépendant en une pleine propriété perpétuelle et libre. Ils y avaient en effet intérêt ; car, pourvu qu'ils fussent assez puissants pour lutter contre les prétentions violentes du comte, les propriétaires d'aleux avaient une condition préférable à celle du Bénéficier, ainsi que nous le démontrerons bientôt.

Les efforts qu'ils firent pour échapper à la dépendance royale sont attestés par de nombreux textes (1). Plusieurs nous montrent les Bénéficiers vendant leurs Bénéfices à des tiers, de qui ils les rachetaient ensuite comme aleux, de manière à pouvoir répondre au roi qui aurait tenté d'exiger les services du Bénéfice : « Je ne tiens pas la terre de vous, puisque je l'ai achetée d'un tel à titre d'aleu. Elle est franche et ne doit rien. »

Charlemagne protesta contre une pareille fraude (2). Louis le Débonnaire, devant la persistance des faits, décida que tout Bénéficier qui tenterait de la renouveler perdrait son Bénéfice (3). Vains efforts ! Charles le Chauve en fut réduit à appeler *aleux* tous les grands Bénéfices tenus directement de lui (4). C'était admettre l'indépendance des *grands vassaux* et reconnaître la féodalité.

Au contraire les *petits aleux*, terres très nombreuses au début de la période franque, alors que chaque propriétaire était maître absolu chez lui, dès qu'il avait assisté aux assemblées du canton et satisfait au service de justice et de guerre envers le roi, les petits aleux, disons-nous, avaient à peu près tous disparu, par suite des *recommandations* dont ils avaient été successivement l'objet, à cause de la misère générale, de la

(1) Capitul. de 802, c. VI, dans Baluze, I, p. 364. — Capit. VIII de l'an 803, c. III, dans Baluze, I, p. 403.

(2) Capitul. V de 806, c. VII et VIII, dans Baluze, I, p. 453

(3) Capitul. de Worms de 820, add. ch. I, dans Baluze, I, p. 611 et 665.

(4) Voir Baluze, II, p. 145, 148, 197, 198. — *Hist. de Languedoc*, t. I, diplôme 107.

terreur des peines éternelles, et surtout de la violence des grands. Nous avons montré les capitulaires protestant en vain contre ces déprédations, qui n'en continuaient pas moins. Celui qui résistait à inféoder sa terre était accablé de service militaire (1) et de plaid seigneurial (2), jusqu'à ce que, cédant sous l'oppression, il soumît sa libre propriété à celle d'autrui.

Dans le Midi, il est vrai, sous l'influence du droit romain, pour qui la propriété, soit quiritaire soit prétorienne, était en principe une propriété libre, on continua à présumer la liberté des terres; et celui qui prétendait à un droit de suzeraineté sur l'une, devait en prouver l'existence par la production d'un titre. On exprimait cela par la formule : « Nul seigneur sans titre. »

Mais, dans le Nord, où la féodalité avait jeté de profondes racines, toute terre était réputée inféodée, à moins que le propriétaire ne produisît un titre établissant l'alodialité, c'est-à-dire la liberté de son immeuble. Ce principe, né de l'énergie de l'institution féodale, et que quelques auteurs font à tort remonter jusqu'au traité de Mersen de l'an 827, sera plus tard formulé par ces mots : « Nulle terre sans seigneur », et il aboutira à cette conséquence pratique que le seigneur d'une région s'emparera de toutes les terres dont l'alodialité ne sera pas justifiée par un titre (3). Par conséquent, dans tout le Nord, on fut, jusqu'à l'émancipation des communes et à quelques rares exceptions près, fatalement feudataire ou vilain.

Dans les pays où il subsista, l'aleu fut toujours une propriété absolue, plus complète que la propriété romaine et que la propriété actuelle. Il n'admettait pas au-dessus de lui le droit supérieur de l'État. D'autre part, il comprenait tous les droits actuellement réservés à la nation, tels que la chasse, la pêche, les barrages des fleuves, etc. Aussi, lorsque nous parcourons aujourd'hui des actes d'aliénation datés de cette époque, nous y lisons toujours l'énumération de ces accessoires du bien vendu, donné ou engagé *cum suis pertinentiis*. — Enfin la

(1) Capitul. III de l'an 811, c. III, dans Baluze, I, p. 485.

(2) *Roman de la Rose*, V, 3, 589.

(3) *Cout. Beauv.*, XXIV, 5.

propriété de l'aleu embrassait même l'exercice des droits et privilèges régaliens que les rois auront plus tard tant de peine à reconquérir, c'est-à-dire le service de la justice, la détermination et la levée des impôts, le droit aux péages, la frappe des monnaies et la levée des bans.

Il semblerait, en présence du caractère absolu ainsi reconnu à l'aleu, qu'il ne dut jamais en exister plusieurs espèces, car l'absolu exclut, par sa nature même, le plus ou le moins, c'est-à-dire la variété. Cependant il n'en était pas tout à fait ainsi.

On établissait d'abord une distinction théorique entre les aleux d'*origine* et les aleux de *concession*. Les premiers, excessivement rares, étaient ceux qui, originairement libres, n'avaient jamais été recommandés. Les autres étaient, au contraire, ceux qui, originairement inféodés, avaient reconquis leur liberté par la renonciation de tous les suzerains hiérarchiques à leur propriété directe (1).

Le droit féodal établissait de plus, mais entre les aleux de concession seulement (2), une sous-distinction pratique par les conséquences qu'elle entraînait. Il les répartissait en *aleux nobles* et en *aleux roturiers*, ce qui importait au point de vue des règles de la dévolution héréditaire à leur appliquer, puisque les biens nobles n'étaient pas attribués aux héritiers suivant les mêmes principes que les biens roturiers. Ceux qui, avant leur alodialité actuelle, avaient été tenus à titre de fiefs, étaient considérés comme aleux nobles ; ceux, au contraire, qui avaient été tenus en censives étaient pris pour aleux roturiers. On conservait ainsi aux aleux de concession, la nature noble ou roturière qu'ils avaient eue au temps où un domaine éminent pesait sur eux. — Quand on était trop éloigné du jour où s'était produite l'extinction de ce domaine éminent, à défaut de titre écrit, on concluait à la noblesse de la terre,

(1) Si un seul suzerain avait renoncé à sa *directe*, il y aurait eu non pas alodialité du fonds, mais simplement *abrègement de fief*.

(2) Les aleux d'origine possédant toute la souveraineté (justice, impôts monnaie, etc.), étaient nécessairement des biens nobles.

si son propriétaire avait sur elle l'exercice d'une justice, ou si des fiefs et des censives relevaient d'elle, car les fiefs et les censives ne pouvaient se rattacher qu'à un aleu d'origine ou à un fief (1).

Ces notions générales étant données sur la nature et les caractères de l'aleu, passons à l'étude des diverses tenures nobles, vilaines ou serviles, qui embrassent, à quelques exceptions près, l'ensemble des terres, au temps de la féodalité.

I. — DES TERRES OU TENURES NOBLES

Les tenures nobles, avons-nous dit, peuvent se ramener à deux : la franche aumône et le fief.

DE LA FRANCHE AUMONE

La franche aumône est la terre donnée, dans un but pieux, à une église, à un saint ou à quelque monastère, sans que le donateur se soit réservé, sur ladite terre, le moindre droit autre que le titre, à peu près platonique, de seigneur patron.

L'Ancien Coutumier de Normandie définit très exactement la franche aumône : « On dit que ceux tiennent par omosnes qui tiennent terre donnée en pure omosne a Dieu et à ceux qui le servent, en quoi le donneur ne retient aucune droiture fors seulement la seigneurie de patronage et tiennent iceux par omosne comme de patron. »

Si le caractère de l'aumône venait à être contesté et si quelque prétendu suzerain soutenait que la terre réputée aumône n'était en réalité qu'une terre inféodée, c'est-à-dire soumise à des services féodaux, c'était le juge laïque qui devait trancher le procès (2).

Mais, une fois le caractère de l'aumône bien constaté, la garde en était confiée non seulement aux cours royales et féodales (3), mais encore aux cours écclésiastiques qui les proté-

(1) *Coutumes de Troyes*, art. 53. — *De Vitry*, art. 19. — *De Paris*, art. 68 : « Item franc aleu auquel il y a justice censive ou fiefs mouvants de lui se partit comme fief noble ; mais où il n'y a fief mouvant, se partit roturièrement. »

(2) *Olim*, I, p. 64. — *Cout. Beauv.*, XI, 4.

(3) *Cout. Beauv.*, XI, 4.

geaient en puisant dans l'arsenal des peines spirituelles (1). L'abbé ou l'évêque intéressé choisissait à son gré celle des deux juridictions qui lui paraissait préférable. Mais, quand l'option avait été exercée, il perdait le droit de déserter la juridiction saisie, pour s'adresser à l'autre ; car c'était déjà une maxime admise au temps féodal que : *Electa una via non datur regressus ad alteram* (2).

DU FIEF

Le fief de l'époque féodale correspond exactement au Bénéfice de l'époque franque. Ce qui le prouve, c'est que le mot *feodum*, qu'il vienne de l'anglais *fée-od*, de l'allemand *Vich-od* ou du latin *fides*, très rare avant le XI[e] siècle, et très fréquent à partir de cette date, est toujours apparu comme absolument synonyme de *beneficium*. Aussi lisons-nous dans le livre II, tit. I, du *Liber feudorum*, rédigé en 1150 par Robertus de Orto : *Sciendum est autem feudum sive beneficium*..... (3)

Le fief peut donc être défini : une terre reçue d'un supérieur à titre de bienfait, mais obligeant le donataire envers le donateur à la fidélité, aux services soit de guerre, soit de cour, et à de nombreuses charges accessoires, en retour de la protection et de la justice que le donateur devait au donataire.

Il ne faudrait pas croire cependant, d'après cette définition, qu'on n'ait jamais donné en fief que des terres. Sans doute, les premiers Bénéfices francs et les véritables fiefs de l'époque féodale consistèrent en des terres ; mais on en vint assez vite à considérer comme fiefs *imparfaits* ou *en l'air*, des biens purement mobiliers, des sommes d'argent et même des droits incorporels, ainsi que le remarque Robertus de Orto (4).

(1) *Cout. Beauv.*, XI, 4 ; LVI, 5. *Décrétales de Grég. IX*, liv. II, tit. II, const. 8.

(2) *Cout. Beauv.*, XI, 5, 6, 7.

(3) Chantreau-Lefebvre (*Preuves*. p. 225), rapporte une charte émanée de Frédéric I[er], en 1162, et qui présente aussi *feudum* comme synonyme de *beneficium*.

(4) *De feudis*, lib. II, tit. I. On créa même avec le temps des *fiefs ministériels*, c'est-à-dire des fiefs portant sur des choses quelconques, une fois données, sous la condition par le bénéficiaire, de remplir auprès du concédant des charges ou offices variant suivant le contrat, tels que ceux de chambellan, écuyer, etc. (Hotman, *Disputatio*, p. 54.)

Nous ne reparlerons plus de ces fiefs imparfaits ou ministériels, simples exceptions qui ne présentent pas d'intérêt pour nous, puisque leurs caractères variaient au gré des contractants, et n'étaient que le résultat arbitraire de leur volonté. Nous consacrerons exclusivement aux fiefs véritables, c'est-à-dire fonciers, les explications qui vont suivre.

Des formes de la concession en fief

La concession d'un immeuble en fief n'était parfaite que par l'accomplissement de quatre formalités successives : 1° par la venue à l'hommage; 2° par la prestation du serment de fidélité; 3° par l'octroi de l'investiture; 4° par la rédaction du titre d'aveu et dénombrement. — Disons quelques mots de chacune.

1° Hommage

L'hommage était la solennité par laquelle le concessionnaire d'un fief se reconnaissait, en tant que possesseur de ce fief, l'homme du concédant, et s'engageait à lui rendre tous les services légitimement entraînés par la possession même du fief, en vertu des lois féodales.

Il y en avait plusieurs espèces principales variant dans leurs effets comme dans les formes suivies pour les constituer. C'étaient :

— *a.* l'hommage lige; — *b.* l'hommage simple; — *c.* l'hommage estage ou garde; — *d.* l'hommage féauté.

Nous passerons sous silence les formes excentriques dans lesquelles certains seigneurs exigeaient, en vertu de traités spéciaux, que l'on vînt à leur hommage. Ces formes bizarres furent toujours exceptionnelles et n'eurent aucun lien avec les principes du droit (1). Nous dirons au contraire quelques mots de chacun des divers hommages véritables.

A. **Hommage lige.** — L'hommage lige était le plus absolu et le plus généralement admis dans la pratique féodale.

Le vassal qui l'avait prêté devait désormais se considérer comme l'homme dévoué du suzerain. Il était tenu de compa-

(1) Salvaing de Boissieu, *Usage des fiefs*, p. 22.

raître à sa cour toutes les fois qu'il en était requis, soit pour rendre la justice avec ses pairs, soit pour être jugé par eux. — Il était tenu d'assister personnellement son suzerain pendant toute la durée des guerres que ce dernier avait à soutenir soit pour lui, soit pour quelque suzerain supérieur. C'est à partir du XIII[e] siècle seulement que le service militaire fut, dans tous les cas, réduit à quarante jours par an (1).

Les obligations contractées par le vassal dans cet hommage, n'étaient limitées que par celles qui le liaient déjà à quelque autre suzerain. Le nouvel hommage ne pouvait en effet porter aucune atteinte aux engagements antérieurement pris vis-à-vis d'un premier suzerain, et, en cas de guerre entre les deux, le vassal devait prendre fait et cause pour le premier contre le deuxième (2). Aussi, afin d'éviter toute surprise à cet égard, on avait toujours soin de réserver expressément dans le deuxième hommage les droits du premier seigneur (3).

Les formes dans lesquelles s'opérait l'hommage lige nous ont été transmises par de nombreux textes. Les Assises de Jérusalem (4) les décrivent de la façon suivante : « Quant home ou femme fait hommage au chef seigneur dou royaume, il deit être à genoilles devant lui et mettre ses mains jointes entre les sois et dire li : « Sire, je deviens vôtre homme lige « de tel fief et vos promets à garder et à sauver contre totes « riens qui vivre et mori puissent. » — Et le seigneur, il deit répondre : « Et je vos en reçois en Dieu fée et en la mère, « sauves mes droits ». — Et le doit baiser en fée à la bouche. »

Beaumanoir, de son côté, les analyse ainsi : « Quant le tenant fera hommage à son seigneur, il sera discint et tête découverte et son seigneur séera et le tenant genouillera devant lui sur aussi deux genoux et tiendra les mains étendues jointes ensemble entre les mains du seigneur et aussi dira : « Je deviens votre homme de ce jour, en avant de vie et de « membre et de terrenne honneur, et à vous serai féal et loyal « et foi à vous porterai des terres que je clame tenir de vous,

(1) *Établissements de saint Louis*, I, 61.

(2) *Assises de Jérusalem*, édit. Beugnot, p. 314.

(3) Littleton, sect. LXXXIX. — Houard, *Anciennes lois des Français*, I, p. 120. — Chantreau-Lefebvre cite, dans son *Traité des fiefs*, beaucoup d'exemples de pareilles réserves.

(4) Haute cour, 195.

« sauve la foi que je dois à votre seigneur le roi. Et donc « aussi séant le seigneur le baisera (1). »

Enfin Bouteiller, dans sa *Somme rurale*, décrit celui qui vient à l'hommage : « Chaperon abattu, sans couteau qui portait défense et en pur le corps (sans manteau), à l'enseigne franche que l'homme est tout prêt d'ester en droit pour son seigneur si métier était. »

B. **Hommage simple.** — Par l'hommage simple le vassal se proposait de restreindre en sa faveur les obligations féodales de droit commun. En venant à cet hommage, il se soumettait, il est vrai, complètement au service de cour, mais il n'acceptait le service de guerre que pour une durée très limitée. Il n'était tenu de porter les armes que pendant une période de quarante jours, dans la même guerre soutenue par son suzerain. Si, à l'expiration de ce délai, la guerre n'était pas terminée, le vassal était libre de mettre bas les armes et de rentrer dans ses foyers.

L'hommage simple s'effectuait dans les formes employées pour l'hommage lige, avec cette seule restriction que le vassal venant à l'hommage simple ne quittait point son épée et demeurait debout devant son suzerain.

Lorsque les conséquences de cet hommage parurent en fait presque aussi graves que celles nées de l'hommage lige, qui avaient été réduites elles-mêmes à quarante jours de guerre, un excès de politesse et de déférence engagea le vassal à rendre hommage, agenouillé devant le suzerain et sans épée, en sorte que, dès le XIVe siècle, l'hommage fut à peu près toujours lige.

C. **Hommage d'estage ou de garde.** — L'hommage d'estage ou de garde obligeait seulement le vassal à défendre le château du suzerain, s'il était attaqué, ou à le garder s'il était sérieusement menacé. Mais il le laissait affranchi de tous les autres devoirs féodaux (2).

(1) Lorsque les femmes furent admises à posséder des fiefs, elles vinrent à l'hommage. Alors fut discutée, parmi les feudistes, la question de savoir si le suzerain devait baiser la vassale, et la suzeraine baiser le vassal venant à l'hommage. Plus tard, Loysel trancha ainsi le conflit : « Dans quelques pays, la femme ne doit que les mains, mais la courtoisie française doit aussi la bouche. »

(2) Voir les *Libri feudorum*.

D. **Hommage de féauté.** — La féauté, qui était rare dans la pratique, n'obligeait pas le vassal à fournir au suzerain les services de guerre, de cour ou autres, mais l'astreignait seulement à ne pas prendre parti contre lui (1).

D'après Littleton (2), la formule de cet hommage était la suivante. Le vassal disait : « Sire, je deviens votre homme et vous promets féauté dorénavant comme à mon seigneur, en telle redevance comme mon fief le porte, vous payant le rachat comme à mon seigneur. » — Le seigneur répondait : « Je vous prends et reçois à hommage et vous baise en nom foi, sauf mon droit et celui d'autrui (3). »

2° Serment de fidélité

L'hommage auquel le vassal était tenu ne créait à sa charge que des obligations reposant sur la détention du fief et cessant avec elle. Par conséquent, lié seulement *propter rem*, le vassal n'aurait eu qu'à abandonner le fief pour se soustraire à ses engagements et recouvrer le droit de se soulever même contre son suzerain. Pour parer à cette éventualité, le suzerain exigeait, outre l'hommage, le serment de fidélité, par lequel le vassal lui donnait sa foi et se reconnaissait personnellement son fidèle respectueux et son sujet dévoué pour toujours, à la vie et à la mort (4).

On comprend donc l'utilité de ce double serment. L'hommage avait créé un lien entre les propriétaires de deux terres, envisagés comme tels. Le serment de fidélité en créait un entre les deux personnes envisagées en elles-mêmes, indépendamment de la possession des immeubles inféodés.

Cette distinction est nettement indiquée par les textes, notamment par le chapitre premier du livre de Jean d'Ibelin, qui nous montre les deux serments prêtés l'un après l'autre. Ducange (5) nous a même transmis la formule de foi ou fidélité : « Je vous promets de vous être féal et loyal homme, de

(1) Chantreau-Lefebvre, p. 77.
(2) *De feauté*, sect. CLXI à CLXIII.
(3) Voir Houard, *Anciennes lois*, II, p. 123 et suiv.
(4) Salvaing de Boissieu, *Usage des fiefs*, p. 22.
(5) V° *Fidélité*.

porter fidèlement les ténements que je clame tenir de vous et que loyalement je vous rendrai les droits, coutumes et services que je vous dois et aux termes assignés. Ainsi que Dieu et les saints me soient en aide. »

Il résulte des termes de cette formule que le serment de fidélité n'était, après tout, que la confirmation solennelle des obligations prises dans la prestation même de l'hommage. Comme d'autre part, il était prêté immédiatement après l'hommage et dans le même ensemble de cérémonies, l'usage disparut d'en faire une mention spéciale, quand on décrivit les solennités de l'hommage, et qu'on dressa le procès-verbal destiné à en constater l'accomplissement. Le silence qui se produisit alors dans les textes sur le serment de fidélité, a poussé plusieurs interprètes à croire que la promesse de fidélité avait été supprimée. C'est une erreur; car Salving de Boissieu atteste qu'on l'exigeait encore dans le Dauphiné, au moment où il écrivait son *Traité des fiefs*, c'est-à-dire vers l'an 1735 (1).

3° Investiture

Dans l'an et jour qui suivent la prestation de la foi et de l'hommage, il fallait, à peine de nullité de l'inféodation, que le nouveau vassal eût été mis en possession effective du fief par son nouveau suzerain.

Cette mise en possession s'opérait par des solennités symboliques variables à l'infini, mais qui consistaient le plus souvent dans la remise solennelle, par le suzerain au vassal, d'un petit objet détaché du fief, ainsi une motte de gazon, une branche d'arbre ou même une poignée de terre.

C'était la formalité extérieure et de droit commun nécessaire, suivant l'usage des temps et en souvenir des législations romaine et germanique, pour transférer la propriété des immeubles (2).

Comme l'investiture était l'élément matériel et public destiné

(1) Livre I, chap. IV.

(2) Klimrath. *Saisine*. 1re part. — *Grand cout.* de Charles VI, liv. II, ch. XVII, XXIX. — Des Marres, décis. 189, *Cout. not*, 124. — *Somme rurale*, I, ch. XXII, LXVII.

à porter le transfert de la propriété à la connaissance des tiers au moment où elle s'opérait, le droit féodal avait exigé, pour qu'elle produisît son effet, qu'elle fût accomplie en présence de deux vassaux, pris parmi ceux dont le nouveau bénéficiaire allait partager les obligations (1).

C'est seulement à défaut d'autres vassaux relevant du même suzerain, qu'il était permis d'appeler des témoins étrangers. — Au besoin même, les parties rédigeaient par écrit un *breve testatum*, c'est-à-dire un procès-verbal de l'investiture (2).

4° Aveu et dénombrement

Les premiers actes de dénombrement semblent avoir été faits sous Charlemagne, qui désirait se rendre compte de la valeur et de l'état des Bénéfices (3).

Dès le xe et le xie siècle, les suzerains, en inféodant, exigèrent quelquefois, eux aussi, un titre écrit contenant description du fief et de ses revenus, c'est-à-dire indiquant les justices, domaines, fiefs et censives qui en relevaient, ainsi que les servitudes actives et passives existant pour ou contre lui.

Cet acte appelé *aveu*, parce qu'il portait la reconnaissance de l'hommage, et *dénombrement*, parce qu'il énumérait et évaluait les objets concédés, profitait à la fois au vassal et au suzerain. — Il était utile au vassal, en ce qu'il précisait l'étendue de la concession à lui faite, la distinguait de ses aleux et des fiefs qu'il aurait pu tenir d'autres suzerains. Elle le protégeait ainsi contre les prétentions exagérées ou même frauduleuses que le suzerain aurait pu élever sur des biens non compris dans le fief. — L'acte était, à l'inverse, utile au suzerain en déterminant ce que son vassal aurait à lui restituer en cas de commise ou de confiscation. Il le garantissait ainsi contre les dissimulations, les dégradations et les dépérissements des biens concédés.

Aussi, dès le xiiie siècle, l'acte d'aveu et dénombrement devint-il de droit commun, au lieu d'accidentel qu'il avait

(1) Hotman, *Disp. de feudis*, XXV.
(2). *Feud. consuetud.*, lib. I, tit IV, § 1, 3.
(3) 2e capit., tit. LXXX. — 3e capitul., tit. LXXXII.

été antérieurement (1). Le vassal dut même le fournir à ses frais et spontanément, dans les quarante jours qui suivaient l'investiture (2). Le seigneur jouissait à son tour de pareil délai de quarante jours pour le critiquer (3).

L'importance qu'on attachait à sa rédaction fut même telle, que, pour assurer sa conservation aussi bien que sa sincérité, on l'exigea notarié, c'est-à-dire reçu sur parchemin par deux notaires ou un notaire et deux témoins (4), et on admit que, s'il renfermait, de la part du vassal, une fraude quelconque, cette fraude entraînait perte du fief.

Telles sont les quatre formalités nécessaires pour qu'une inféodation fût parfaite et qui devaient, dans la pureté des principes, à cause de la personnalité du lien féodal, être renouvelées à chaque changement soit de suzerain, soit de vassal.

L'ordre dans lequel elles étaient accomplies n'avait rien d'obligatoire. Ordinairement elles étaient toutes parachevées à la fois, c'est-à-dire dans le même ensemble de cérémonies. Le suzerain, en recevant l'hommage, agréait le serment de fidélité, donnait l'investiture et recevait le titre d'aveu et dénombrement que les notaires venaient de dresser, d'après des projets préparés et approuvés d'avance. On ne séparait notamment jamais par un laps de temps, le serment d'hommage et celui de fidélité, à tel point qu'ils arrivèrent à se confondre, et qu'un seul et même serment finit par garantir, dans la pratique, les deux obligations de foi et d'hommage. — Au contraire, l'investiture précédait parfois d'un délai assez long le serment d'hommage (5). La validité de l'investiture était alors subordonnée à la prestation de l'hommage, et ce dernier devait même se produire, au plus tard, dans un délai de quarante jours, passé lequel le seigneur demandait à la cour des

(1) *Ord. des rois de Fr.*, I. p. 46.
(2) *Grand Cout.* : de saisine en fief. — Loysel, *Instit.*, § 593.
(3) Dumoulin, *Cout. de Paris*, § 10. — Loysel, *Instit.* § 598.
(4) Dumoulin, § 8. — De Livonière, *Fiefs*, ch. VII.
(5) C'est ce qui se produisait particulièrement en matière héréditaire, alors que l'héritier était déjà nanti des biens.

pairs de son vassal la saisie provisoire du fief (1). Si l'an et jour s'écoulaient ensuite, sans que le vassal consentît à venir à l'hommage, le suzerain faisait prononcer par ladite cour sa déchéance définitive (2).

DROITS ET DEVOIRS CRÉÉS PAR LE CONTRAT DE FIEF ENTRE LE VASSAL ET LE SUZERAIN

Le contrat de fief, c'est-à-dire lecontrat formé par la prestation de la foi et de l'hommage suivant le cérémonial que nous connaissons, créait entre le vassal et son suzerain des droits et des devoirs réciproques. Le vassal était tenu de services nombreux envers le suzerain ; mais ce dernier devait en retour au vassal justice et protection. Si l'un des deux, quel qu'il fût, manquait à ses devoirs envers l'autre, la cour féodale le déclarait *félon* ou coupable de *foi mentie,* ce qui entraînait, nous le verrons, de graves conséquences. Le vassal n'était donc pas seul, comme on le dit quelquefois, susceptible d'encourir l'état de félonie. Le suzerain lui-même pouvait être déclaré félon, s'il manquait à ses devoirs de justice et de protection vis-à-vis de son vassal. Cela est affirmé par tous les textes de l'époque (3).

Les devoirs du suzerain se résumant dans l'obligation morale de protéger son vassal, ne donnent pas lieu à un commentaire particulier. Mais, au contraire, les devoirs du vassal envers le suzerain, embrassant des obligations définies par la loi, méritent un certain examen.

Les obligations mises à la charge du vassal par le contrat de fief sont de deux espèces. Les unes, découlant spécialement de la promesse de foi, étaient *morales* et constituaient les *devoirs féodaux.* Les autres, nées plus particulièrement de la venue à l'hommage, étaient *matérielles* et constituaient les *services féodaux.* — Quand la promesse de foi et celle d'hom-

(1) *Cout. Beauv.*, I, ch. IV, n° 4. — *Ancienne cout. de Paris*, art. 7.

(2) *Feud. consuetud.*, lib. II, tit. XXII. *Établissements de saint Louis*, I, c. IV, XLV. — Salvaing, p. 27.

(3) *Assises*, Haute cour, 196. — *Feud. consuet.*, II, tit. VI. — *Cout. Beauv.*, XXVIII. — Britton, 68. — Loysel, I, 98.

mage se confondirent en un seul serment, les deux espèces d'obligations subsistèrent, produites par le serment unique d'hommage.

I. — Obligations morales ou devoirs féodaux du vassal envers le suzerain

Les devoirs féodaux se résumaient dans l'observation, envers le suzerain, de la ligne de conduite commandée par la déférence et l'affection sans borne.

C'est ainsi que le vassal devait veiller sur l'honneur de son suzerain et le protéger contre toute atteinte, d'où qu'elle vînt, lui révéler les intrigues ou complots ourdis contre lui, ne pas souffrir volontairement qu'on lésât ses intérêts, le secourir dans la mêlée et, au besoin, s'offrir en otage à sa place, s'il venait à être fait prisonnier. Les Assises de Jérusalem (1) et Bouteiller (2) énumèrent la plupart de ces obligations morales.

II. — Obligations matérielles ou services féodaux personnels du vassal envers le suzerain

Les obligations matérielles ou services féodaux existaient en grand nombre à la charge du vassal. Sans parler des services d'honneur ou de domesticité dus pour fiefs ministériels, et qui variaient à l'infini suivant le caprice de la convention des parties, on peut citer, comme services féodaux dus de plein droit, celui de *cour* et celui de *guerre*.

Le vassal était encore tenu, en sa qualité de feudataire, de payer au suzerain, dans des cas donnés, certains services pécuniaires dits *d'aides féodales* et de *plègerie*.

Enfin, à partir de l'époque où, sa patrimonialité étant reconnue, le fief put être transmis, soit par succession ou actes de dernière volonté, soit par acte entre vifs, le nouveau vassal dut payer au suzerain des droits de mutations appelés, suivant les cas, droits de *relief* ou *rachat* et droit de *quint*. Il est

(1) Haute cour, 196, 206, 207. (2) *Somme rurale*, 82.

même bon de mentionner pour mémoire l'exercice par le suzerain des droits de *garde* et de *bail*, et le payement du *maritagium* par le vassal. Mais, comme il a été parlé de ces deux droits dans l'étude de l'état des personnes à l'époque féodale, il est inutile d'y revenir ici. — Décrivons seulement les divers autres services féodaux.

1° Service de justice ou de cour

Le service de justice consistait dans la nécessité incombant au vassal de se rendre à la cour du suzerain, dès qu'il y était appelé. Peu importait le motif de la convocation. Que le suzerain le demandât pour solliciter de lui des conseils dans des circonstances graves, et, au besoin, pour le faire siéger comme juge dans une affaire intéressant l'un de ses co-vassaux; ou qu'il le sommât au contraire de comparaître devant la cour de ses pairs, soit comme prévenu, soit comme partie dans un procès civil concernant le fief : dans tous les cas, il devait venir.

Le service de justice et de cour sera étudié complètement à propos de l'organisation des juridictions féodales. S'y attarder ici serait provoquer des redites.

2° Service de guerre

De tous les services féodaux, celui qui obligeait le vassal à suivre son suzerain à la guerre était certainement le plus lourd, car il entraînait des dangers de ruine en même temps que des dangers de mort.

Le *danger de ruine* est évident; car on n'avait pas encore trouvé alors le moyen de faire entretenir les troupes par l'État, puisque l'État n'existait pas. Chaque combattant devait s'entretenir lui-même pendant toute la durée de la guerre, à la condition que son fief fût un *fief de chevalier*, c'est-à-dire eût une importance suffisante pour faire face à la dépense.

Si le fief était jugé trop petit pour que son détenteur fût chevalier, ce dernier contribuait, au prorata avec d'autres, à l'équipement des hommes d'armes (1). Le plus souvent on lui

(1) Ducange, v° *feudum militis*.

demandait de fournir seulement un cheval de guerre, « un roncin de service, » suivant le langage de l'époque. Cela remplaçait pour lui le service en personne, trop lourd eu égard à l'exiguité de sa terre (1). — Avec le temps, les suzerains préférèrent même disposer d'une somme d'argent pour acheter directement, soit des chevaux, soit d'autres engins de guerre, suivant les besoins du moment, et les vassaux, au lieu d'un cheval, arrivèrent à fournir des espèces, dont le quantum fut fixé d'après les coutumes locales, mais généralement à soixante sous, payables une seule fois dans la vie du vassal (2).

Si au contraire le fief était considérable, le vassal devait amener avec lui et à ses frais, un plus ou moins grand nombre d'hommes suivis de plus ou moins de chevaux, le tout prévu et réglé par l'acte d'inféodation ou, à défaut, par des dispositions plus générales. Ainsi M. Boulainvilliers, dans ses *Lettres sur les anciens parlements de France*, rapporte une ordonnance de l'empereur Conrad II, datée de 1030, qui règle avec détails la façon dont les vassaux avaient à servir, et prévoit même la forme des costumes et la nature des approvisionnements dont ils devaient se munir (3).

On comprendra les frais qu'entraînait ce service, si l'on se rappelle que, pendant longtemps, en cas d'hommage lige, sa durée n'eut pas de limite autre que la volonté arbitraire d'un suzerain plus ou moins belliqueux. Aussi l'excès du mal appela-t-il le remède.

Au moment où, après les croisades, la féodalité était ruinée par ses expéditions aventureuses, et où le sol de France se trouvait sans cesse ensanglanté par des luttes aussi meurtrières qu'interminables, on sentit le besoin de limiter la durée du service de guerre. Dès le temps de saint Louis, le vassal ne fut tenu de guerroyer à ses frais, pour le roi, que pendant soixante jours, passés lesquels le roi devait person-

(2) *Cout. de Beauv.*, XXVIII, 9.

(3) Ainsi en fut-il plus tard dans les coutumes du Maine, d'Anjou et du Poitou.

(4) Les vassaux et leurs hommes avaient, suivant le cas, soit le droit de ne pas sortir du territoire français, soit le devoir d'aller jusque dans les pays les plus lointains où la guerre était portée. Cela dépendait encore des termes de l'acte d'inféodation, c'est-à-dire de la nature de l'hommage.

nellement pourvoir aux dépenses entraînées par la continuation de la guerre (1). — Voilà pour les dangers de ruine.

Quant aux dangers de mort, il n'étaient pas moins certains; car, pendant longtemps, le service militaire dut être presté par le vassal en personne, si, d'une part, il était valide, et si, d'autre part, il n'avait pas atteint sa soixantième année.

La personnalité du service de guerre eut pour résultat d'exclure certaines personnes de la possession des fiefs tant que ce service fut le but dominant de l'inféodation, et que le fief, étranger au vrai patrimoine du vassal, ne fut ni aliénable par lui, ni transmissible à ses héritiers (2).

Bien plus, même quand le fief fut devenu aliénable entre vifs et transmissible par succession, le service de guerre le rendit encore longtemps *indivisible*, car les lois féodales exigeaient que la terre demeurât tout entière en la possession du vassal, comme garantie de l'exécution de cette lourde obligation. Si, avec le temps, elles autorisèrent quelques démembrements du fief, ce fut avec des précautions nombreuses.

Étudions successivement ces deux effets indirects de l'obligation au service de guerre, et constatons comment ils s'effacèrent graduellement, à mesure que cette charge elle-même perdait de son intensité.

A. — Influence du service de guerre sur l'aptitude de certaines personnes à posséder un fief

Les personnes qui furent, pendant un certain temps, exclues des fiefs comme incapables de porter les armes, sont: les mineurs, les femmes, les roturiers et les ecclésiastiques.

A. **Mineurs.** — Il suffit, en ce qui concerne les mineurs, de renvoyer aux explications données plus haut sur la minorité féodale et le bail (3).

B. **Femmes.** — L'incapacité qui avait frappé la femme

(1) *Établissements de saint Louis*, liv. I, ch. LXI.
(2) *Grand cout. de Normandie*, ch. XLIV. — *Assises de Jérusalem*, 226 bis. — *Feudorum consuetudines*, liv. II, tit. XIV. — *Établissements de saint Louis*, liv. I, ch. CLXVIII. — *Cout. Beauv.*, LXI, 6.
(3) Voir pages 387 et suiv.

au temps de la loi salique, avait naturellement persisté sous la monarchie franque, et l'avait exclue des Bénéfices, que les rois constituaient uniquement pour se procurer des fidèles. Lorsque, par une substitution de mots plutôt que de droits, les fiefs succédèrent aux Bénéfices, la femme ne put pas davantage en demander la possession, parce qu'elle n'était pas à même d'en remplir les conditions essentielles, c'est-à-dire le service militaire.

Cette exclusion de la femme parut particulièrement dure, lorsqu'elle était l'unique enfant d'un vassal défunt, venant demander la conservation du fief paternel. Le suzerain trouva équitable de maintenir cette femme en possession du fief de son père, à la condition qu'elle le fît servir par son mari, gendre du défunt (1). Il était d'autant plus facile au suzerain d'obéir ainsi à l'humanité, que ses intérêts féodaux étaient alors absolument sauvegardés.

Mais, lorsque la personne qui réclamait la possession du fief paternel était célibataire ou veuve sans fils, c'est-à-dire n'avait ni mari ni fils pour le servir, on cherchait à concilier l'équité avec les droits du suzerain. Voici ce que les coutumes féodales arrivèrent à décider :

a. — Si la femme était encore mineure lorsque s'ouvrait son droit au fief, c'est-à-dire si elle n'avait pas encore atteint l'âge de onze ou douze ans, dans les pays jadis soumis aux lois ripuaire et burgonde, ou de quinze ans dans le pays autrefois soumis à la loi salique, il y avait lieu à ouverture du droit de bail. Il suffit donc de renvoyer aux explications données plus haut sur cette institution.

b. — Si, à l'inverse, la femme avait soixante ans révolus lorsque naissait son droit ; elle n'était plus obligée de se marier ; car tout vassal âgé de soixante ans cessait d'être personnellement tenu au service de guerre (1).

c. — Mais, si la femme était à la fois nubile et âgée de moins de soixante ans, elle devait se marier pour servir le fief, si elle voulait le recueillir. Par application de cette idée, dans

(1) *Feud. consuetud.*, lib. I, tit. VIII, 24. — Lib. II, tit. XXX. — Jean d'Ibelin, 187.

(2) Jean d'Hiblin, 228.

le royaume de Jérusalem, le suzerain désignait à la fille ou veuve trois prétendants, dont elle devait épouser l'un à son choix, sous peine de perdre son fief (1). Mais, en France, on n'alla jamais jusque-là. La femme choisit toujours librement son mari, sauf à le faire préalablement agréer par le seigneur, intéressé, après tout, à ce qu'on lui présentât, comme guerrier, un homme valide (2).

Bien plus, lorsque le service d'ost et de cour cessa d'être aussi étroitement obligatoire et qu'il devint possible de s'en dégager en payant une simple amende dite *droit d'escuage*, la fille ou veuve ne fut plus obligée de se marier pour conserver son fief. Il lui suffit désormais de payer elle-même l'escuage. Il ne resta dès lors pour elle, comme souvenir de l'ancien service féodal de mariage, que certaines conséquences manifestées en matière successorale, et l'incapacité de tenir les apanages de la couronne et les grands fiefs (3).

C. **Roturiers**. — La faculté de porter les armes fut, jusqu'au XIVe siècle, envisagée comme un privilège noble dont les roturiers étaient en conséquence exclus. Dès lors, tant que le service militaire fut le but principal et essentiel de l'inféodation, les suzerains n'eurent jamais la pensée d'inféoder leurs terres à des roturiers. Les coutumes féodales défendirent même expressément à ces derniers d'acquérir des fiefs déjà créés (4), parce que, en se substituant à des chevaliers, ils auraient porté une grave atteinte aux droits du suzerain. Beaumanoir dit encore au XIIIe siècle : « Les fiefs doivent être aux gentilshommes par ancienne coutume (5). »

Cependant, à cette dernière époque, une innovation venait de s'introduire. Quelques roturiers, enrichis par le commerce ou l'industrie, commençaient à être admis, *par faveur spéciale du roi*, à la possession des fiefs (6) ; car, à mesure que la noblesse se ruinait dans les guerres et le luxe, le tiers état se formait sous la protection de la puissance royale.

Une ordonnance de l'an 1275, due à Philippe III, autorisa même tout roturier à acquérir un fief sous la seule condition

(1) *Idem*, 227.
(2) Ducange, v° *Maritagium*. — *Établissements de saint Louis*, I, 51, 63.
(3) Hallam, p. 182. — Ordonnance de 1566.
(4) *Assises*, Haute cour, 187.
(5) *Cout. de Beauv.*, XLVIII.
(6) *Idem*.

de payer aux trois suzerains, ses supérieurs hiérarchiques immédiats, une somme suffisante pour se racheter du service militaire (1). Les roturiers usèrent souvent de cette liberté, dont la gêne pécuniaire des nobles leur favorisa si singulièrement l'exercice.

Aussi, par un progrès nouveau, dès le XIV[e] siècle, alors que le service militaire n'était plus qu'un droit accessoire dont on se dispensait par le payement d'une somme d'argent les roturiers furent librement admis à l'acquisition et à la possession des fiefs. Toutefois, ceux qu'ils acquirent furent désignés sous le nom de *francs fiefs*, et leur possession, tout en conférant aux possesseurs les franchises et droits des nobles, tant qu'elle durait, ne leur donna jamais la noblesse elle-même.

D. **Ecclésiastiques.** — Jusqu'à Charlemagne, les ecclésiastiques avaient été soumis au service militaire. Par conséquent, ils avaient pu posséder des Bénéfices. Mais cet empereur leur ayant interdit les camps, les rendit par là même incapables d'occuper des fiefs (2).

Les églises, les moines et les clers ne purent donc, pendant un certain temps, posséder que des immunités et, plus tard, des franches aumônes.

Mais l'ascendant moral de ces personnes était si grand, qu'elles eurent bien vite trouvé le moyen de tenir les fiefs qu'on leur léguait dans un but pieux. Elles parvinrent à faire accepter par les usages féodaux que, à l'exemple des femmes, les églises et les moines feraient servir le fief par un *vidame*. Cela est ingénieusement rapporté par Hotman (3).

Toutefois, bien que le suzerain eût son service de guerre assuré par un vidame, la transmission du fief à une église ou à un monastère lui était néanmoins indirectement préjudiciable. En effet, les communautés religieuses évitent soigneusement les confiscations et les déchéances. D'un autre côté, elles ne meurent pas. Elles ne vendent pas, et ne donnent pas d'avantage, puisqu'une constitution impériale le leur défend. Elles ne se

(1) *Ord. des rois de Fr.*, I, p. 304. Haute cour, 249.
(2) *Feud. consuet.*, II, tit. XXI. — (3) *Disput. de feudis*, p. 48.

ruinent donc jamais. Aussi les fiefs qu'elles acquéraient étaient véritablement mis hors du commerce, en sorte que le suzerain perdait les droits de relief ou rachat et de quint, exigibles en cas de mutation (1). Il aurait donc fallu, pour que l'Église pût acquérir régulièrement un fief, sans léser aucun droit, l'assentiment de tous les suzerains hiérarchiques; mais c'était souvent impraticable. Alors voici comment on tourna la difficulté.

Dans beaucoup de pays, on obligea le monastère vassal à faire reposer la tenue du fief sur la tête d'un homme « *vivant, confisquant* et *mourant,* » à la mort duquel il y avait lieu de payer au suzerain les droits de mutation dits relief ou rachat (2).

Dans d'autres pays plus nombreux, la communauté religieuse vassale devait, dès la première année, mettre en main laie, c'est-à-dire vendre à des laïques, tous les fiefs qu'on lui léguait, ce qui lui permettait de profiter de l'argent, tout en laissant la terre dans la circulation commerciale (3).

Mais la possession de la terre en nature était alors bien tentante. C'était un moyen d'influence et un instrument de domination qu'il ne fallait pas négliger. Aussi en 1275, les églises et les monastères obtinrent-ils de Philippe III une ordonnance qui les autorisait à acquérir et à conserver un fief, à la condition d'indemniser les trois premiers suzerains hiérarchiques du vendeur ou donateur, par l'abandon à chacun d'eux, de trois ans des revenus de ce fief (4).

Au XIVe siècle, le droit à cette indemnité fut généralement revendiqué par le roi, comme droit régalien (5). Philippe le Long l'étendit même par une ordonnance de 1320, en obligeant les personnes de mainmorte à payer, tous les quarante ans, des taxes supplémentaires qui ne furent abolies qu'au XVIe siècle, par l'article 258 de l'ordonnance de Blois (6).

(1) *Ord. des rois de Fr.*, I., préface, p. 10.

(2) Usage conservé par les coutumes de Bretagne, 368; Bourbonnais, 390; Montfort, 47; Laon, 209; Bar, 10; Péronne, 76.

(3) *Cout. de Beauv.*, XLV, 33; — XII, 5. — Loysel, *Inst.*, I, tit. II.

(4) *Ord. des rois de Fr.*, I, 322.

(5) *Somme rurale*, I, 84.

(6) *Ord. des rois de Fr.*; I, préface

B. — Influence du service de guerre sur l'indivisibilité du fief

Les exigences du service de guerre produisirent sur les fiefs un deuxième et remarquable effet, savoir : lorsque les fiefs devinrent aliénables, ils demeurèrent néanmoins indivisibles. Il importait en effet que le vassal laissât à son fief une étendue suffisante pour assurer le service de guerre dans les conditions prévues au moment de l'inféodation, avec le même nombre d'hommes d'armes entretenus de la même façon.

L'indivisibilité du fief, née des nécessités militaires, se manifestait au point de vue de sa dévolution héréditaire et au point de vue de son aliénation entre vifs.

A. **Dévolution héréditaire du fief.** — L'indivisibilité du fief s'opposant à ce qu'il fût réparti en plusieurs lots héréditaires, force fut de l'attribuer pour le tout à un seul des héritiers du vassal. Or, les filles étant, dès l'origine, exclues de la tenure en fief, par cela même qu'elles n'étaient point aptes à porter les armes, le conflit ne s'éleva qu'entre les héritiers mâles : et parmi ceux-ci, il parut naturel d'attribuer le bien à l'aîné. De là le droit d'aînesse (1).

Mais, comme le droit d'aînesse ainsi entendu dans toute sa rigueur, entraînait la spoliation de tous les enfants au profit d'un seul, on imagina, pour concilier l'équité avec l'indivisibilité du fief, la *tenure en parage*. Voici en quoi elle consistait :

L'aîné recueillait le fief en entier, et venait par conséquent à la foi et à l'hommage pour le tout. Puis, une fois rendu seul titulaire du fief dans ses rapports avec le seigneur supérieur, il en délivrait à chacun de ses frères et sœurs une certaine part qu'ils étaient réputés tenir de lui. Les cadets étaient ainsi tenus des obligations féodales envers leur frère

(1) Laurière, *Gloss.*, v° *Aisneté*. — Le droit d'aînesse a si bien été une conséquence de l'indivisibilité des fiefs, en vue du service de guerre, que, pendant longtemps, ce droit n'existait que dans le cas où la succession comprenait un seul fief. Lorsqu'au contraire, il y avait autant de fiefs que d'enfants mâles, chacun en recueillait un : ainsi le voulait le propre intérêt du suzerain.

aîné, mais n'étaient liés par aucune obligation directe vis-à-vis du suzerain de ce frère, puisqu'ils bénéficiaient seulement d'une sous-inféodation.

Ce système, imaginé pour respecter les droits du seigneur, ne tarda pas à leur être très préjudiciable. Le seigneur n'ayant d'action directe que contre le frère aîné, ne pouvait pas astreindre les parageaux à l'accomplissement des devoirs et services féodaux. Il devait attendre, pour en obtenir l'exécution, que son vassal unique eût, par une action récursoire, agi contre ses frères réputés ses vassaux à lui. De là des lenteurs. De là également, après plusieurs générations de parageaux se subdivisant la propriété, des confusions et des complications de fait et de droit. Aussi une ordonnance de Philippe-Auguste prononça-t-elle, dès l'an 1209, l'interdiction des parages. Elle décida que le fief se partagerait entre les cohéritiers, et que chacun viendrait à l'hommage pour sa part (1).

Dès ce moment le parage ne survécut plus qu'à l'état d'infime exception. Par conséquent, le suzerain eut désormais action directe contre tous les copartageants, et le fief put être indéfiniment divisé, pourvu que chaque part demeurât suffisante à l'entretien d'un chevalier (2).

Mais, malgré la disparition du parage, l'aîné des fils n'en conserva pas moins son préciput; car l'innovation de l'ordonnance de 1209 ne consista guère qu'a rattacher directement au suzerain ceux qui autrefois étaient des parageaux et ne relevaient, en cette qualité, que du vassal. — Ce préciput fut même développé, puisqu'il s'étendit sur tous les fiefs. Il consista généralement dans l'attribution à l'aîné : 1° du manoir principal, avec quelques arpents de terre situés tout autour et appelés *vol du chapon*, et 2° des deux tiers de chaque fief (3).

Aliénation du fief entre vifs. — L'indivisibilité primitive du fief se manifestait encore, avons-nous dit, au point de vue de son aliénation entre vifs. Elle s'opposait à ce que le

(1) *Ord. des rois de Fr.*, I, p. 203.

(2) Pierre de Fontaine, *Conseil*, XXXIV, 8.

(3) *Cout. de Beauv.*, XIV, 5. — *Conseil à un ami*, XXXVI, 2. — Sous les coutumes rédigées, le préciput de l'aîné varia suivant les régions.

vassal l'aliénât *pour partie seulement*, de manière à faire d'un fief plusieurs, et de donner en conséquence au suzerain plusieurs petits vassaux au lieu d'un grand (1).

Mais de même qu'on avait admis le parage en matière héréditaire, de même on admit le *jeu de fief* en matière d'aliénation entre vifs. — Voici ce qu'on entendait par là :

Le vassal qui était pressé par des nécessités pécuniaires, mais qui cependant ne voulait pas vendre son fief en entier, en sous-inféodait une partie à un tiers, contre une somme d'argent, en se réservant à lui-même la foi et l'hommage de ce tiers. L'aliénateur restait ainsi le seul vassal en titre du suzerain primitif. Il lui devait encore hommage pour tout le fief, et celui-ci demeurait tout entier compris dans l'acte d'aveu et de dénombrement primitif, au point que si le vendeur encourait la commise, elle atteignait même la part sous-inféodée.

Le vassal aliénateur partiel était donc, pour ainsi dire, censé faire exploiter une partie de son fief par un concessionnaire, contre lequel il se retournait, dès que le suzerain exigeait de lui la prestation des services féodaux. Mais tous les inconvénients que le parage avait présentés, le jeu de fief les présenta. Il eut même cet autre résultat spécial, de ruiner les vassaux immédiats qui avaient dissipé le prix de la sous-inféodation, et de les entraver par conséquent dans l'accomplissement de leurs devoirs. Aussi, dès l'époque de Beaumanoir, fut-il défendu au vassal de jouer de son fief, c'est-à-dire de le sous-inféoder, pour plus du tiers, sans l'assentiment du suzerain (2).

Le vassal pouvait au contraire aliéner franchement sa tenure dans son entier s'il obtenait le consentement du seigneur immédiat. Ce dernier conservait cependant le droit de *retirer le fief* par préférence à l'acquéreur, mais à charge de lui rembourser son prix d'achat et de le rendre complètement

(1) *Cout. de Beauv.*, XLVII, 14.

(2) *Cout. de Beauv.*, XIV, 25. — La *Somme rurale* (1, 76) indique même quelques autres restrictions apportées ultérieurement à l'exercice du jeu de fief. — Lorsqu'on rédigera les coutumes, elles se répartiront en trois classes : les unes autoriseront un jeu de fief partiel, qui variera d'un tiers à deux tiers (Paris, 51 ; Blois, 61 ; Maine, 216 ; Anjou, 201). — D'autres le permettront pour le tout (Normandie, 204 ; Montfort, 32 ; Clermont, 96). — D'autres enfin, qui seront les plus nombreuses, n'autoriseront le jeu de fief, que lorsqu'il consistera dans une sous-inféodation à charge de payer une rente (Orléans, Berry, Artois, Chartres, Étampes, Nivernais, etc.)

indemne. L'exercice de ce droit du suzerain était appelé le *retrait féodal* (1), droit qui ne s'inclinera plus tard que devant le *retrait lignager*.

III. — Services pécuniaires dus par le vassal au suzerain

Quand le vassal s'était acquitté de ses devoirs et services féodaux personnels, il pouvait encore avoir à fournir à son suzerain les services pécuniaires, d'*aides féodales* et de *plégerie*.

1° Aides féodales

On appelait *aides féodales* certains secours en argent payés par les vassaux à leurs suzerains, dans diverses circonstances de fête ou de malheur.

En pratique, à côté des *aides gracieuses*, abandonnées à la générosité affectueuse des vassaux (2), il y eut des *aides légales*, c'est-à-dire des aides qui furent une conséquence naturelle et obligatoire de la possession du fief (3). L'article 34 de l'ancienne coutume de Normandie ramenait à trois les causes donnant lieu au payement des aides légales :

1° L'élévation du fils aîné du suzerain au titre effectif de chevalier.

2° Le mariage de sa fille aînée.

3° Le payement de la rançon du seigneur fait prisonnier de guerre (4).

Durand, le célèbre évêque de Mende, que son vieux traité de procédure, rubriqué *Speculum juris*, a fait surnommer le *Speculator*, en ajoute un quatrième :

4° Le départ du suzerain pour la Terre Sainte. Lorsque le vassal ne l'accompagnait pas dans ce voyage pieux, réputé si utile à la foi, il devait du moins contribuer de son argent aux frais de la route.

Les aides féodales étaient nées, comme on le voit, d'un sentiment tout spontané de générosité et d'affection. Lorsque le suzerain armait son fils chevalier ou mariait sa fille aînée, les

(1) *Cout. de Beauv.*, LI, 20.
(2) *Somme rurale*, I, 86.
(3) *Établissements de Normandie.*
(4) *Assises*, Hautecour, 249.

vassaux aimaient à leur donner quelque objet précieux, qui rattachait leur souvenir à celui de ces journées mémorables où le fils était entré dans la chevalerie et la fille dans les liens du mariage. Ils aimaient à prendre sur l'argent destiné à leurs plaisirs somme suffisante pour racheter des mains de l'ennemi celui à qui ils avaient juré foi et dévouement. Le Ciel leur devait être reconnaissant d'aider pécuniairement le suzerain dans ses expéditions de Terre Sainte, et ils l'aidaient. Mais il n'y eut d'abord rien d'obligatoire dans cet état de choses. C'est seulement à la longue que les usages féodaux firent du payement de ces quatre aides, d'après un taux diversement fixé par les coutumes, un devoir imposé. Et encore les aides conservèrent-elles toujours quelque chose de leur antique spontanéité, puisque jamais elles ne purent être sanctionnées par la saisie féodale.

2° Plègerie.

On appelait plègerie le cautionnement que les vassaux devaient consentir en faveur du suzerain dans la gêne.

Les cours féodales, qui créaient en somme les coutumes, c'est-à-dire le droit de l'époque, se refusèrent à admettre que le vassal pût demeurer dans un état de richesse plus ou moins opulente, tandis que celui dont il détenait le fief était dans la misère. Aussi obligèrent-elles le vassal, sous peine de félonie, à garantir son suzerain auprès de ses créanciers, et même à payer ses dettes. L'affection et la fidélité jurées au jour de l'hommage entraînaient cette conséquence (1).

Mais, après les croisades, qui eurent surtout pour résultat utile de ruiner une grande partie de la féodalité, les suzerains pauvres furent nombreux. La plègerie devint donc, pour le vassal, une charge très lourde : aussi éprouva-t-on le besoin d'en limiter l'étendue aux revenus du fief pendant un an : c'est tout ce que le vassal était tenu de sacrifier pour son suzerain.

Quand la patrimonialité des fiefs se fut accentuée encore davantage, et que la prodigalité des seigneurs n'eut plus de

(1) *Assises*, Haute cour. 117 à 130. — *Grand Cout. de Normandie*, ch. LX.

bornes, la plègerie tendit à disparaître. Elle ne pesa désormais sur le vassal qu'autant qu'elle avait été stipulée au moment de l'inféodation, et inscrite dans l'acte d'aveu et de dénombrement (1).

IV. — Droits de mutation dus par le vassal au suzerain

1° Relief ou rachat

Le relief ou rachat est le droit de mutation payé au suzerain par le vassal, lorsqu'il prenait possession d'un fief qui lui était transmis à titre gratuit.

Pour comprendre l'origine, la nature et le développement de ce droit, il faut se rappeler que le but principal des premières inféodations se résumait dans la création du lien personnel qui, par le serment de foi et d'hommage, unissait le vassal au suzerain. L'un était pour l'autre un soldat, un conseiller et un fidèle : l'autre était en retour un protecteur dévoué. La tenure n'était donc qu'un accessoire et qu'un simple moyen d'atteindre le but proposé. Par conséquent, la concession disparaissait, dès que le lien qui unissait les deux personnes était rompu, c'est-à-dire dès qu'il y avait décès du vassal ou du seigneur.

Mais cet état primitif était trop précaire pour qu'il se perpétuât. Aussi, presque dès l'origine, et alors que le fief était encore appelé Bénéfice, le concédant tint-il à attacher plus définitivement la famille du vassal à la sienne. Pour atteindre ce but, le suzerain écrivit souvent, dans la charte d'inféodation, qu'il concédait le fief en son nom et en celui de sa postérité ; et le vassal, de son côté, y fit non moins souvent insérer la garantie de la possession même à ses descendants (2). Par conséquent, pour savoir à qui devait être attribué le fief, au moment du décès du suzerain, on se reporta désormais à l'acte

(1) *Cout. de Beauv.*, XLIII. — *Conseil à un ami*, ch. VII, VIII, IX. — *Somme rurale*, 101 — Ducange, v° *Plegius*.

(2) Chantreau-Lefebvre en cite de nombreux exemples dans son *Traité des fiefs*.

d'inféodation. Il était transmis aux enfants du vassal, si une clause expresse l'ordonnait. Le droit commun reprenait au contraire son empire et le fief retournait au suzerain, dès qu'il y avait silence de l'acte à cet égard.

Mais, même dans ce dernier cas, le seigneur prit bien vite l'habitude de toujours inféoder le fief aux enfants de son vassal et de reporter sur eux l'affection qu'il avait éprouvée pour leur père. C'était naturel. Aussi, peu à peu, cette pratique passa-t-elle à l'état de coutume et devint-elle la loi imposée et sanctionnée par les cours féodales, qui créèrent ainsi la patrimonialité des fiefs. Ces derniers figurèrent désormais parmi les éléments du patrimoine du vassal, comme tout autre bien (1).

Mais pendant longtemps encore, le fief fut censé faire, dès la mort du vassal, légalement retour au suzerain. Par conséquent si, d'après la coutume nouvelle, le suzerain devait nécessairement inféoder le bien à l'héritier du vassal, il était aussi très naturel que cet héritier fût obligé d'en venir demander l'investiture au suzerain en lui prêtant foi et hommage, et qu'il ne fût réputé le posséder qu'à partir du moment où il en recevait l'investiture. Le fief ne passa donc pas de plein droit de la tête du défunt sur celle de l'héritier : « Le mort n'en saisit pas le vif. » Il fallut que l'héritier du vassal vînt demander au suzerain la mise en possession du fief qu'avait tenu son père. Le *Grand Coutumier* est formel à cet égard.

Mais comme le seigneur devait, en somme, fatalement remettre la possession du fief à l'héritier du vassal et non à une autre personne à sa place, on arriva bien vite à dire que, par rapport à tous autres que le suzerain, l'héritier était réputé mis en possession du fief par le *de cujus* lui-même, au moment de sa mort.

La conséquence de ce principe fut que le vassal put désormais opposer son droit aux tiers, même avant d'avoir reçu l'investiture des mains du suzerain (2).

On fit un pas de plus. Les légistes, dont le but était l'affaiblissement de la féodalité au profit de la royauté, tendirent

(1) *Grand coutumier*, édit. de 1539, f. 114.

(2) Jean des Marres, décis. 235. — Voir cependant décis. 177.

à faire admettre la perpétuité de l'inféodation comme conséquence de la patrimonialité du fief. Ils soutinrent que le défunt transmettait directement son droit à son héritier, l'en saisissait par là même, en mourant, vis-à-vis de tout le monde, en sorte que l'héritier n'eut plus à demander l'investiture au seigneur. Aussi Loysel dit-il : « Tous fiefs sont patrimoniaux et en sont les héritiers saisis (1). »

Cette observation générale faite sur l'investiture du fief, il sera aisé de comprendre la théorie du relief ou rachat.

Dès l'origine de la féodalité, le vassal qui voulait obtenir du suzerain, l'investiture du fief trouvé dans la succession de son ascendant ou de son collatéral défunt, fut obligé de lui payer un droit pécuniaire dont les noms indiquent assez bien la nature des premières inféodations. Ce droit était dit tantôt *relief*, de *relevare*, parce que le vassal, en le payant, relevait le fief tombé des mains de sa famille, qui le tenait antérieurement : tantôt *rachat*, parce que le vassal était réputé racheter le fief retourné aux mains du suzerain, propriétaire éminent.

Avec le temps, la patrimonialité du fief s'accentuant, le droit de rachat ou relief cessa d'être exigé, dans la plupart des pays, en cas de succession en ligne directe du père au fils (2), et, dès le XIIIe siècle, le rachat ne fut guère payé qu'en cas de succession en ligne collatérale (3).

Mais en retour, aux successions collatérales, les seigneurs firent assez vite assimiler, en ce qui concerne le relief ou rachat, toutes les hypothèses analogues, c'est-à-dire toutes celles dans lesquelles le fief était acquis à titre gratuit. On en vint donc à payer ce droit dès qu'il y avait acquisition du fief par donation ou legs (4), et même par mariage (5).

Dès ce moment, il devint essentiel de fixer le taux de ce droit, désormais si souvent payé. Originairement il avait

(1) *Instit.*, III, 31.

(2) Ce droit survécut dans les régions correspondant aux coutumes de Loudun XIV, 2, du Poitou, 148, et de Senlis, 156.

(3) *Cout, de Beauv.*, XIV, 8.

(4) *Cout. de Beauv.* XXVII, 6.

(5) Il y avait acquisition du fief par mariage, lorsque le mari venait à l'hommage pour le fief de sa femme vassale, et lorsque la femme, devenue veuve, prenait un fief du mari à titre de douaire, et venait à l'hommage de ce chef.

varié suivant l'accord des parties; car, à l'époque primitive où le seigneur n'était pas contraint de remettre le fief au nouveau vassal, on comprend très bien qu'il fixait lui-même la somme exigée à titre de rachat, sauf au nouveau vassal à ne pas l'agréer et à préférer l'abandon du fief, si elle lui paraissait trop élevée. — Mais, à la longue, grâce au progrès de la patrimonialité du fief, il s'établit un taux moyen du rachat qui fut fixé aux revenus du fief pendant un an (1). Le vassal donnait alors au seigneur, le choix entre trois partis : ou de percevoir lui-même les récoltes du fief pendant un an, ou d'en accepter le prix, ou d'agréer une somme représentative, à dire d'experts (2).

Ainsi le relief ou rachat dû d'abord, même en cas de succession directe, ne fut payé dans la suite qu'en cas de succession collatérale, ou d'acquisition à titre gratuit du fief soit par legs, soit par donation, soit même par mariage.

2° Quint

Le quint est le droit de mutation payé par le vassal, lorsqu'il prenait possession d'un fief acquis par vente ou par tout autre acte à titre onéreux.

On comprend que le fief demeura inaliénable tant que la tenure fut l'accessoire du lien de fidélité qui unissait le vassal au suzerain; car, tant que le lien de foi existait entre deux personnes déterminées, la tenure qui en était la manifestation extérieure et comme la récompense, ne pouvait pas passer entre les mains d'un tiers.

Mais, à l'époque où la patrimonialité du fief apparut et où on le transmit par succession ou legs, comme les autres biens du vassal, la tenure tendit à devenir l'objet principal du contrat de fief. Dès ce moment, le vassal obtint assez facilement du suzerain de pouvoir vendre le fief à un tiers, qui prenait son lieu et place. Pour atteindre ce résultat, le vassal se dessaisissait du fief entre les mains du seigneur, qui en saisis-

(1) *Cout. de Beauv.*, XXVII, 2.

(2) *Grand coutumier* : « Et pour le rachapt, je vous offre les fruits de la première année, ou la valeur d'iceux fruits ou le dit de prudes gens. »

sait le nouveau vassal en l'agréant. Mais le suzerain prit l'habitude de ne donner son autorisation à l'acte, que moyennant le payement d'un droit qui reçut, à cause de cela, le nom primitif d'*auctoramentum*.

Quand la patrimonialité du fief fut devenue à peu près absolue, les lois féodales admirent que le seigneur n'avait pas le droit de refuser son consentement à l'aliénation. Par conséquent il devint désormais inutile de le lui demander, et il suffit de lui signifier la copie de l'acte d'aliénation, ainsi que le rapporte Jean Favre. Mais, par l'habitude acquise, on n'en continua pas moins à payer au seigneur le droit de consentement. — Toutefois, à l'exemple du relief ou rachat, ce droit se régularisa dans son quantum. De prix du consentement qu'il était jadis, il devint un impôt de mutation et fut fixé au cinquième du prix de vente, ce qui le fit appeler droit de quint. Beaumanoir l'indique expressément (1).

Le payement du droit de quint fut ensuite étendu aux mutations ressemblant à la vente, c'est-à-dire à la dation en payement, à la donation avec charges, et même à l'échange, quand les deux fiefs échangés relevaient de seigneurs différents ; car c'était alors comme si chaque vassal avait vendu son fief à l'autre, sauf à compenser ensuite les prix réciproquement dus (2).

3° Chambellage

Le droit de chambellage était payé dans certaines régions, à chaque investiture, en sus du relief ou du quint.

Ce droit était né à propos des fiefs relevant directement de la couronne de France. Lorsqu'un homme recevait la tenure de l'un de ces fiefs, il jurait foi et hommage devant le roi, assisté du grand chambellan. Ce dernier parlant au nom du roi que

(1) *Cout. de Beauv.*, XXVII, 7. — Dans certains cas, au droit de quint s'ajoutait un nouveau droit, dit de *requint* et qui était du cinquième de ce cinquième, quelque chose d'analogue à nos décimes et doubles décimes actuels. Ces droits étaient toujours payés par l'acquéreur, en sus de son prix d'achat.

(2) *Cout. de Beauv.* XXVII, 5. — Lorsque les coutumes furent rédigées, les unes admirent le quint en cas d'échange (Maine, Anjou, Bretagne, Meaux, Nantes), tandis que les autres le rejetèrent absolument.

sa grandeur condamnait au mutisme, disait au vassal, après la prestation du serment : « Vous devenez homme du roi en tel fief que vous reconnaissez tenir de lui. » Le vassal répondait : « Oui. » — Il était entré dans les mœurs de faire, à cause de cela, un présent au chambellan et de lui abandonner le manteau et l'épée que le vassal avait quittés pour faire hommage.

Plus d'une fois le vassal dut regretter la perte de ces objets, auxquels se rattachait le souvenir de l'investiture. Aussi, pour concilier tous les intérêts, le roi Philippe III remplaça-t-il, en vertu de l'ordonnance de 1272, la tradition de ces divers objets, par le payement d'une somme d'argent.

Avec le temps, le droit de chambellage tomba en désuétude comme trop mesquin, dans les investitures si rares des fiefs de la couronne. Mais, au contraire, la plupart des seigneurs se mirent à l'exiger dans les fréquentes et petites investitures consenties à leurs propres vassaux. Les nombreuses coutumes qui le consacrèrent alors, en fixèrent diversement le quantum.

SANCTION DES DEVOIRS FÉODAUX

Commise. — Saisie féodale

Les devoirs et services féodaux que nous venons d'esquisser étaient sanctionnés par la *commise* et la *saisie féodale.*

Originairement, dès que le suzerain manquait aux obligations contractées envers le vassal dont il avait reçu la foi et l'hommage, la cour féodale le déclarait félon et le condamnait à perdre sa suzeraineté, en sorte que le fief ne relevait plus de lui.

Réciproquement, si le vassal manquait aux obligations qui le liaient au suzerain en vertu de son serment, la cour féodale le déclarait aussi félon, et prononçait la confiscation de son fief au profit du suzerain. C'est ce qu'on appelait la commise.

Pendant un certain temps, la commise fut même prononcée contre le nouveau vassal qui, ayant droit au fief, laissait passer l'an et jour, sans venir prêter son serment de foi et

hommage (1). Mais, comme cette peine était rigoureuse en tant que sanction d'un simple retard, les lois féodales ne tardèrent pas à admettre que, pour la faire appliquer, le suzerain devait préalablement sommer plusieurs fois le vassal de venir à l'hommage. La procédure de ces sommations était même indiquée par les *Établissements de saint Louis* (2), le suzerain dut donc se contenter d'abord de percevoir à son profit les fruits du fief, et ce fut seulement après l'an et jour de ce régime, qu'il put demander la commise. Grâce à ce procédé, le vassal était bien averti. S'il persistait à ne pas venir à l'hommage, c'était en connaissance de cause : il méritait sa peine.

On fit cependant plus en sa faveur. Comme il pouvait être retenu dans les armées du suzerain pendant quarante jours chaque année, la coutume féodale voulut du moins que le délai d'un an qui lui était accordé pour venir à l'hommage fût absolument franc et utile. Alors, pour atteindre ce but, à l'année ancienne on ajouta quarante jours de grâce, dits jours de « souffrance », avant l'expiration desquels la commise ne pouvait pas être prononcée.

Au XIVe siècle, un arrêt du parlement de Paris de l'an 1388, conservé dans les *Questions* de Johannes Galli, supprima enfin la commise pour défaut de venue à l'hommage dans un délai déterminé (1). A partir de ce moment, il ne resta plus au seigneur, pour contraindre son vassal à venir à l'hommage, que le droit de saisir le fief et de s'en attribuer les fruits. C'est ce qu'on appela la *saisie féodale*.

Cette institution créée ainsi pour la seule hypothèse de non-venue à l'hommage, fut de bonne heure jugée peine suffisante pour punir bien des manquements, et fut substituée à la commise dans beaucoup de cas.

Précisons en conséquence quel a été, à partir de la coexistence de ces deux sanctions, le champ d'application

(1) *Assises*, Haute cour, I, 305.
(2) I, 67.
(3) *Per arrestum fuit dictum quod feudum non erat confiscatum quamvis ad hoc... intenderet inter alios ex hoc... quod non initiaverat in ejus fidem et hommagium intra annum et diem.*

respective de la commise et de la saisie, dans le courant de la période féodale et la première partie de la période coutumière.

A. **Saisie féodale**. — La saisie féodale était possible dans deux cas : — *a.* lorsque, le fief étant vacant, personne ne venait à l'hommage pendant l'an et les jours de souffrance ; — *b.* lorsque le vassal ne payait pas les services pécuniaires et les droits de mutation, à la suite de l'hommage.

Dans le premier cas, la saisie était dite *profitable*, parce qu'elle attribuait au suzerain tous les fruits du fief.

Dans le second cas, elle était profitable également, si le suzerain n'avait pas encore admis son vassal à l'hommage quand elle survenait, parce qu'il lui refusait alors toute investiture jusqu'au payement des droits de mutation. Mais si le suzerain avait accepté l'hommage et investi son vassal, sans se faire préalablement payer ces droits, la saisie féodale n'entraînait pas attribution des fruits au seigneur, à moins de réserve expresse dans l'acte d'hommage. Elle lui donnait seulement alors la qualité de possesseur du fief, et par conséquent le rôle de défendeur dans ses difficultés avec le vassal. C'est ce qu'on exprimait par ce brocard : « Le seigneur du fief ne plaide jamais dessaisi, excepté en cas de désaveu et de combat de fief. »

Pendant longtemps, on discuta le point de savoir si la saisie féodale pouvait être opérée directement par le suzerain, sans l'intervention de l'autorité judiciaire. Dumoulin tenait pour l'affirmative. Il invoquait en ce sens les termes des coutumes qui disent : « Le seigneur peut prendre et mettre en sa main, » ce qui implique une action directe (1). L'opinion adverse triompha néanmoins si bien que la coutume d'Anjou fut la seule à autoriser, en définitive, la saisie directe par mainmise.

Dans tous les cas, quelle que fut la façon dont elle était opérée, la saisie féodale n'était valable que pour trois ans, au bout desquels il fallait la renouveler.

(1) Il faisait aussi remarquer que la saisie féodale était le simple accomplissement d'un acte de propriété sur le fief, et que les actes du propriétaire sur son patrimoine, ne nécessitent pas l'intervention judiciaire.

B. **Commise**. — Vers la fin de l'époque féodale, la commise ne reçut plus son application que dans les deux cas de désaveu et de félonie (1).

a. Désaveu. — Le désaveu était l'acte par lequel un vassal, après avoir renié son suzerain, rendait foi et hommage à un autre seigneur (2). Le désaveu résultait donc de la réunion de deux faits, savoir : le reniement de son suzerain et la prestation du serment de fidélité à un autre. Il en fut du moins ainsi jusqu'au délà du XIIIe siècle. Par conséquent, jusqu'à cette époque, si le vassal se contentait de nier que sa terre fût un fief, et prétendait simplement qu'elle était un aleu, il ne se rendait pas, par cela seul, coupable de désaveu (3). Mais, dès qu'il jurait sa foi à un autre suzerain, en prétendant tenir la terre de lui, il y avait désaveu vis-à-vis du premier. Dans ce dernier cas, de deux choses l'une : ou le nouveau suzerain, prétendu par le vassal, le reniait lui-même en déclarant n'avoir aucun droit sur ses terres, et alors le premier suzerain opérait commise du fief; — ou le nouveau suzerain soutenait que le vassal qui se donnait à lui était bien le sien, et alors il y avait *combat de fief* entre les deux suzerains rivaux. L'arrêt de la cour féodale disait si le vassal avait désavoué à raison ou à tort, et, dans ce dernier cas, si son désaveu était excusable ou non.

Mais peu de temps avant l'époque de Dumoulin, les conditions requises pour qu'il y eût désaveu, furent simplifiées (4). Le seul fait de renier soit la tenure féodale, soit le serment de fidélité, suffit pour constituer le désaveu, pourvu que ce reniement fût entier et opéré de mauvaise foi. Si le feudataire, tout en reconnaissant sa terre vassale d'une autre, contestait seulement la propriété du prétendu suzerain sur la terre dominante, ou si, en se reconnaissant l'homme de tel suzerain, il contestait seulement la mouvance invoquée par celui-ci, il n'y avait pas désaveu.

(1) Loysel, I, 97.
(2) *Cout. de Beauv.*, XLV, 1.
(3) *Cout. de Beauv.*, XLV, 3.
(4) Dumoulin : *Cum vassalus absolute negat et prehensionem et qualitatem in qua prehendit : hoc est, plane, abnegat feudalitatem, sive contendat rem prehensam esse alodialem, sive non.*

b. Félonie. — La félonie était, nous le savons, tout manquement grave à la foi jurée. Les *Assises de Jérusalem* (1) énumèrent, parmi les cas de félonie, l'apostasie, l'hérésie, la prise d'armes contre le suzerain, l'entente avec ses ennemis, l'attentat contre sa personne ou ses biens. Les *Établissements de saint Louis* signalent à peu près les mêmes cas (2). Le *Grand Coutumier* y ajoute le fait de « sans son congé, pêcher dans ses étangs, chasser en sa garenne et fortraire sa femme ou sa fille pucelle » (3).

La félonie entraînait généralement commise. Toutefois cette peine, qui était absolue et définitive dans tous ces cas, d'après le droit lombard (4), l'était moins en France. On semble avoir distingué, dans notre pays, les hypothèses où il y avait *trahison* et *haute félonie* de celles où il n'y avait que *foi mentie*, c'est-à-dire violation des simples obligations morales de fidélité, de respect et de dévouement. La trahison et la haute félonie entraînaient la perte irréparable du fief. La foi mentie n'était au contraire sanctionnée que d'une privation temporaire du fief, ou tout au moins, dans les régions où le vassal le perdait personnellement, ses héritiers venaient le recueillir *jure hereditario* (5).

En tout cas, la commise ne pouvait jamais être exercée directement par le suzerain, victime du désaveu ou de la félonie. Le seigneur qui se proposait d'en user, devait la faire prononcer préalablement par les pairs de son vassal, réunis en cour de justice sous sa présidence (6). S'il avait confisqué directement le fief, ou s'il avait détenu le vassal lui-même, sans ce jugement préalable, les pairs auraient sommé le suzerain d'avoir à restituer au feudataire la plénitude de ses droits, et, en cas de persistance de sa part, ils se seraient dé-

(1) Haute cour, 190.
(2) I, 48, 50, 51, 85.
(3) *Grand cout.*, II, 1. — Pothier, au n° 75 de l'introduction à son *Titre des fiefs*, dit : « La félonie est une injure atroce commise par le vassal contre son seigneur... On laisse à l'arbitrage du juge de constater l'atrocité. »
(4) *Feud. consuet.*, I, 21. — II, 14, 26, 55.
(5) *Assises de Jérusalem*, 180, 190. *Établissements de saint Louis*, 48 à 51.
(6) *Assises*, Haute cour, 201, 208.— Jean d'Ibelin, 11, 13. — *Clef des assises*, 265. — Philippe de Navarre, 52.

gagés eux-mêmes du lien de fidélité qui les unissait à lui, et ils auraient ainsi proclamé leur indépendance.

II. — DES TERRES OU TENURES ROTURIÈRES

Les terres roturières, c'est-à-dire les terres correspondant à la classe des roturiers ou vilains, recevaient le nom générique de vilenages ou rotures. Elles se répartissaient en trois catégories indiquées par Beaumanoir (1), savoir : 1° la censive, 2° le champart, et 3° la terre baillée à rente. Disons quelques mots de chacune.

DE LA CENSIVE

La censive est la plus importante des tenures roturières. On la désigne quelquefois sous le nom générique de *vilenage*, ou, dans un cas, de *tenure en coterie*, et même de *bourgage*, quand elle porte sur une maison de ville.

On peut la définir la terre concédée à charge, par le tenancier, de payer au concédant un cens, c'est-à-dire une redevance légère mais perpétuelle, consistant en argent. La propriété de la censive était donc décomposée à l'instar de celle du fief. Le concédant se réservait le domaine éminent, c'est-à-dire la seigneurie, laquelle figurait dans son patrimoine à titre de bien noble. Le censier au contraire avait tout le domaine utile, c'est-à-dire les avantages produits par la terre; mais la censive ne figurait dans son patrimoine que comme bien roturier.

L'origine des censives remonte jusqu'à l'époque franque. Les premières parues semblent devoir être attribuées, soit aux concessions directes alors octroyées aux particuliers par les églises ou les laïques, soit aux nombreuses recommandations de terres, que la misère contraignait les pauvres à consentir en faveur des puissants. — Les censives furent plus tard multipliées par les affranchissements des serfs; car on vit souvent des seigneurs concéder en censives, aux serfs

(1) *Cout. de Beauv.*, XIV, 6.

affranchis par eux, les terres qu'ils cultivaient avant leur affranchissement.

Les censives présentent donc la plus grande analogie avec le fief. Des différences profondes séparent cependant ces deux espèces de tenures :

1° D'abord, pendant que les services de cour et de guerre dus par le feudataire, sont considérés comme nobles et personnels, les services dus par le censier, et résumés dans le payement d'une somme d'argent, sont considérés comme essentiellement roturiers. Il en résulte que, jamais à aucune époque, il n'y eut la moindre difficulté à admettre à la possession des censives les femmes, les mineurs, les roturiers et les ecclésiastiques, que l'on avait dû exclure des fiefs.

2° De plus, tandis que la concession en fief n'est que l'accessoire d'un lien de fidélité unissant le vassal au seigneur, lien manifesté extérieurement par la cérémonie de l'investi. ture et le serment de foi et hommage, la concession en censive n'emporte, au contraire, aucun lien de fidélité et de dévouement réciproque. Le censier qui a payé son cens est quitte envers le concédant. Il ne lui doit pas plus d'honneur que n'en doit actuellement le fermier au propriétaire de la ferme.

1° Des caractères de la censive

La concession en censive, comme la concession en fief, semble avoir originairement créé, sur la tête du censier, un droit simplement viager, intransmissible héréditairement et inaliénable entre vifs, mais qui par la suite se transforma et devint, sinon absolument perpétuel, du moins héréditaire et aliénable.

Cette transformation s'opéra surtout par suite des clauses que la pratique inséra dans les actes de recommandations, source habituelle des censives. Le père de famille, que la misère obligeait à recommander sa terre, stipulait ordinairement la transmissibilité de la censive à ses enfants ou autres héritiers, et même le droit de la céder à un tiers. Ces clauses devinrent de style et, quand on les oublia, elles furent supposées stipulées.

Le caractère viager s'effaça même plus vite dans la censive que dans le fief, d'abord parce que la nature des services fournis par le censier permettait de les faire prester indifféremment par n'importe qui, ce qui favorisait la transmissibilité et par là la patrimonialité de la censive ; ensuite parce que l'absence de tout lien de fidélité entre le censier et le propriétaire de la terre, fit qu'il n'y eut pas besoin de renouveler la concession par une nouvelle investiture à chaque changement de propriétaire ou de tenancier. La transmission fut directe.

Mais, comme le fief, la censive conserva longtemps des traces nombreuses de son premier état, dans tous les cas où elle était transmise d'un censier à un autre.

A. — Double cens

De même que la primitive intransmissibilité héréditaire du fief fut la cause et la source du droit de relief, que paya plus tard au seigneur l'héritier ou légataire qui voulait jouir de la concession, de même l'héritier ou légataire paya, pour recueillir la censive, un droit s'élevant généralement au double d'un cens annuel et qu'on appela en conséquence le double cens (1). — Le payement de ce droit survécut bien dans quelques coutumes exceptionnelles (2). Mais, dans la plupart des régions, il disparut d'assez bonne heure, et presque toutes les coutumes rédigées admirent la complète transmissibilité héréditaire des censives, sans le payement d'aucun droit pécuniaire.

B. — Lods et ventes

Tandis que le droit primitif du seigneur sur le fief se manifesta dans la suite, en cas d'aliénation à titre onéreux, par le payement d'un droit de quint, l'aliénation à titre onéreux des censives donna lieu, au profit du seigneur, à un droit analogue, qui s'appela *Lods et ventes*, en latin *laudimium* (3).

(1) *Somme rurale*, I, 84. — En Languedoc et Guyenne, ce droit s'appelait *acaptes*, et à Orléans, on le désignait sous le nom de *reloivoisan*.

(2) Artois, III, 101 ; Berry, VI, 1 ; Boulenois, 46.

(3) Ducange, v° *Laudimium*.... « *Vocantur venta alicubi et alicubi laudimium.* »

Dans les premiers temps où l'aliénation de la censive fut permise, le droit de lods ne fut d'abord exigé qu'en cas de vente. Aussi le livre de *Jostice et de plet* dit-il que « l'on ne doit pas vente des engagements, ne de loage, ne de escheste, ne d'advenue, ne de don, ne de prêt, ne d'osmosne, ne de fiez ».

Mais, bien que la patrimonialité de la censive se confirmât de jour en jour, les progrès de la jurisprudence et les besoins d'emplir les caisses publiques firent, à ce point de vue, assimiler à la vente la *datio in solutum* et l'échange. Cela n'eut toutefois lieu qu'à une époque relativement récente, alors que, en vertu d'un édit de 1674, les lods et ventes furent payés, non aux seigneurs, mais au roi substitué à eux dans l'exercice du domaine éminent.

Le taux des lods et ventes est d'ailleurs loin d'avoir été identique dans toutes les régions. Généralement inférieur au droit de quint, il varia entre le sixième et le douzième de ce même prix.

C. — Ensaisinement

De même que, en souvenir du vieux droit du seigneur sur le fief, il fallait que l'acquéreur de ce fief vînt à l'investiture et payât pour cela le droit de chambellage : de même, pendant longtemps, l'acquéreur de la censive fut tenu de demander au seigneur l'ensaisinement, c'est-à-dire la mise en possession, formalité pour laquelle il payait un droit généralement fixé à 12 sous parisis (1).

Mais à la longue, la nécessité de se faire ensaisiner disparut dans beaucoup de pays. La France se divisa alors d'une part, en pays d'ensaisinement ou de vest et de devest, dans lesquels on continua à demeurer tenu de prendre saisine et d'en payer les droits ; et d'autre part, en pays libres, dans lesquels le censier se mettait en possession tout spontanément et pouvait après cela, intenter la complainte. C'est par allusion à ces derniers pays que Loysel disait : « Ne prend saisine qui ne veut (2), » rappelant ainsi indirectement qu'on demandait

(1) *Grand cout.*, III, 25. — IV., 5. — (2) Loysel, *Instit.*, V, 4, 5.

quelquefois la saisine, même dans les régions libres, pour faire courir les délais du retrait lignager.

D. — Retrait censuel

De même que de l'inaliénabilité primitive du fief était découlé, au profit du seigneur, le droit d'exercer le retrait féodal, dans le cas où le vassal aliénait sa tenure, de même de l'inaliénabilité originaire de la censive découla le retrait censuel au profit de celui qui exerçait le domaine éminent; mais ce fut pendant peu de temps, car, au XIVe siècle, le retrait censuel n'existait déjà plus (1). On comprend en effet que la personne du censier, tenu d'une simple redevance pécuniaire, importait moins au seigneur que celle du vassal, uni à lui par des devoirs et services personnels. Par conséquent, il est naturel que le seigneur ait laissé les censives circuler librement, alors qu'il croyait parfois utile de retenir le fief.

N. B. — Nous verrons enfin bientôt que, si le seigneur du fief et celui de la censive ont eu tous les deux des moyens énergiques pour garantir leurs droits, la rigueur de la législation primitive se conserva beaucoup moins longtemps au profit du seigneur de la censive qu'au profit de celui du fief.

Ces caractères généraux de la censive étant indiqués, parlons des droits et obligations réciproques du censier et du seigneur.

2° Droits et devoirs du censier

La grande, et on peut dire l'unique obligation du censier, c'était de payer le cens. Le cens, d'ailleurs, était si peu élevé qu'on le considérait comme un droit d'honneur plutôt que comme un profit (2). Le censier ne devait guère, en pratique, qu'un ou deux sous par arpents (3). Alors, de deux choses

(1) Jean des Marres, décis. 204.

(2) Dumoulin s'exprime ainsi : *Census sumitur pro modico canone annuo quod prestatur in recognitionem domini directi.*

(3) Il est vrai que parfois dans la

l'une : ou il payait régulièrement son cens, ou il ne le payait pas.

1° S'il portait régulièrement son cens au seigneur, il n'était plus tenu, vis-à-vis de lui, à aucune obligation. Par conséquent, bien qu'il existât, pour la censive, une déclaration analogue à l'aveu et dénombrement requis pour le fief, il demeurait libre de la transformer à son gré. Il pouvait même vendre son domaine utile. Il n'avait cependant pas le droit de céder à son tour la terre à titre de censive, ce qu'on exprimait par ces mots : « Cens sur cens ne vaut. » Il y avait à cela un excellent motif : c'est que, pour qu'il y eût constitution de censive, il fallait que le concédant se réservât une prérogative noble de suzeraineté. Or, la censive ne constituant dans le patrimoine du censier qu'un bien roturier, il ne lui était pas possible en l'aliénant de retenir sur elle une prérogative noble. Si le censier avait essayé, malgré cela, de sous-concéder sa terre en censive, il aurait simplement abouti, en fait, à constituer une rente foncière appelée surcens (1), par opposition au cens ou chef-cens.

2° Si au contraire le censier ne portait pas son cens au seigneur, à l'époque voulue, il était de plein droit constitué en *défaut*. N'oublions point en effet que le cens n'était pas *quérable*, mais bien *portable* et *rendable* par le débiteur au domicile du créancier. C'était du moins le droit général. Aussi, lors de la rédaction des coutumes, quatre seulement exigeront que le créancier fasse une sommation au débiteur en retard, pour le constituer en défaut (2).

La peine primitive du défaut fut très probablement la perte

pratique, à côté de ce cens récognitif de la suzeraineté, et appelé *chef cens* ou *droit cens*, le concédant en stipulait un autre dit *croît de cens* ou *surcens*, vrai profit celui-là, mais qui n'avait du cens que le nom et était au fond une véritable rente; car, comme dit Beaumanoir, dans son titre XXIV : « Une autre manière de renter y a qu'on appelle *sorcens* ou *cheus costier.* » On disait alors plus spécialement qu'il y avait tenure en cotterie. Le chef cens, et le surcens quand il existe, reçoivent un qualificatif différent, suivant la façon dont ils grèvent la censive. Lorsqu'ils portent sur la censive en entier, sans que telle ou telle partie soit plus spécialement affectée au payement d'une portion de la somme, on les appelle *gros cens*. Lorsque chaque partie déterminée, par exemple chaque arpent de la censive est grevé du payement d'une portion spéciale du cens total, on le désigne sous le nom de *menu cens*.

(1) *Cout. de Beauv.*, XXIV, 20. Dans le Beauvoisis, cette constitution en surcens était même défendue sans l'assentiment du seigneur.

(2) Orléans, 33 ; Maine, 196 ; Chartres, 112 ; Alais, 113 et 114.

de la censive. Mais, d'assez bonne heure, le débiteur en retard de payer le *surcens* n'encourut aucune déchéance (1), et celui en retard de payer le *chef cens* encourut une simple amende (2). Les deux, cela va sans dire, demeurèrent soumis à l'action en payement dont jouissait le seigneur et qui était sanctionnée par la *saisie-brandon*.

La *saisie-brandon* permit d'abord au seigneur de s'emparer des fruits de la censive, jusqu'au parfait payement du cens. Mais comme des abus se glissèrent en cette matière, la jurisprudence féodale finit par admettre que la *saisie-brandon*, tout en autorisant le seigneur créancier à s'emparer des fruits, ne l'autorisait pas à se les approprier. Il devait, après la saisie, obtenir condamnation du débiteur et, par le même jugement, conversion de la *saisie-brandon* en *saisie-exécution* des fruits, de manière à être ainsi autorisé à les vendre pour se payer (3).

Il n'existe donc en définitive, dans cette matière, aucune voie d'exécution qui rappelle la commise applicable au fief.

DU CHAMPART

Le champart comprenait des nuances infinies dont les noms variaient d'ailleurs avec les pays. On l'appelait presque indifféremment : *terrage*, *carpot*, *agrier*, *complant*, *tarque*.

Mais, d'une façon générale, on peut le définir: un immeuble donné à une personne sous la charge par elle de payer perpétuellement au concédant, une part des fruits, ordinairement la douzième gerbe. — La différence caractéristique entre la censive et le champart se résume donc en ce que, dans l'une, le détenteur payait un cens en argent, et, dans l'autre, une redevance en fruits.

A part cela, les deux institutions étaient identiques. Ainsi le champart était portable comme le cens et, pour les deux, le seigneur n'avait qu'une simple action en payement, sanc-

(1) *Cout de Beauv.*, XXIV, 20.

(2) *Établissements de saint Louis*, I, 162. *Cout. de Beauv.*, XXX, 39.

(3) *Cout. de Beauv.*, XXX, 39. — Une ordonnance de 1563 viendra plus tard autoriser le censier à faire tomber la saisie en consignant entre les mains du seigneur les arrérages de trois ans.

tionnée par la saisie des fruits, mais n'entraînant jamais commise. Cette tenure était donc, par sa nature même, destinée à venir en aide aux pauvres gens, à qui les riches octroyaient ainsi des parcelles de terre, à la charge de payer une quotité des fruits.

Elle avait ce trait commun avec les *bordelages* usités en Nivernais, avec les tenures serviles et avec les fonds chargés de corvées réelles, dans l'accomplissement desquelles les nobles et les religieux étaient seuls admis à se faire représenter.

DES TERRES BAILLÉES A RENTE FONCIÈRE

Le bail à rente était un contrat par lequel un individu cédait à un autre la propriété d'un immeuble, sous la réserve à son profit d'un droit de rente annuelle retenue sur le dit immeuble, et que le concessionnaire s'engageait à lui payer, tant qu'il détiendrait le bien cédé. Comme dit Loysel, « on met la terre en gagnage par baux à rente, cens ou fiefs. »

Le bail à rente se distinguait profondément du bail à censive.

1° D'une part, tandis que le cens était une prestation insignifiante, payée seulement en reconnaissance du domaine éminent, la rente constituait un profit véritable et sérieux.

2° D'autre part, tandis que, dans la censive, nous avons vu le concédant retenir le domaine éminent et ne transmettre au concessionnaire que le domaine utile, le bailleur à rente foncière transférait au preneur une propriété entière, c'est-à-dire éminente et utile tout à la fois, sans autre réserve que celle d'un droit réel de rente. Il résultait de là les conséquences que voici :

A. — Le preneur, étant plein propriétaire, disposait de la propriété à son gré, c'est-à-dire sans avoir à demander l'assentiment de personne, pas même celui du concédant.

B. — L'aliénation qu'il consentait ne donnait ouverture à aucun droit de double cens ou de lods et ventes, parce qu'il n'avait pas de domaine éminent à reconnaître.

C. — Enfin, le censier, qui ne pouvait pas sous-inféoder la

censive à un tiers, parce qu'il n'avait pas de supériorité féodale qu'il pût retenir, avait au contraire le droit de la transférer, sous charge de rente foncière.

Ce droit réel de rente foncière ainsi retenu, était cependant bien, de l'avis de tous les feudistes, un fragment détaché de la propriété de l'immeuble et participant à tous ses caractères. De ce principe découlaient les conséquences suivantes :

1° La rente foncière était toujours un droit immobilier, puisqu'elle ne portait jamais que sur les immeubles, et en constituait une fraction réservée.

2° Elle était perpétuelle comme le droit de propriété dont on l'avait détachée pour la retenir.

3° Le preneur n'avait pas le droit de la racheter malgré le concédant, car cette fraction retenue de la propriété était aussi sacrée que la propriété elle-même, et contraindre le concédant à l'abandonner eût été l'exproprier.

4° Enfin la nature réelle immobilière de ce droit retenu faisait que le concédant pouvait en poursuivre l'exécution contre tous les détenteurs de l'immeuble qui en était grevé (1). Les détenteurs avaient en retour le droit de déguerpir, s'ils voulaient échapper au payement de la rente.

La constitution en rente foncière devint d'un usage très fréquent dans la pratique. Cela se comprend ; car elle favorisait l'intérêt privé comme l'intérêt public. Et en effet, spécialement au point de vue de l'intérêt privé, on peut dire que d'une part, les propriétaires de fiefs, censives ou aleux, trouvaient en elle un véritable profit, tandis que, d'autre part, elle permettait aux petits agriculteurs d'acquérir un fonds de terre sans débourser un capital d'achat, grossi de tous ses accessoires féodaux. — Au point de vue de l'intérêt social, elle fut encouragée aussi, parce qu'elle aidait à perpétuer les biens dans les familles et qu'elle contribuait puissamment à faire mettre en culture des terres jusque là incultes.

Toutefois, elle arriva, d'un autre côté, à présenter des incon-

(1) Le crédirentier avait jusqu'à trois actions contre le détenteur du bien : une action personnelle, une action hypothécaire réelle, et enfin une action mixte.

vénients sérieux, auxquels elle n'a pas pu survivre. Et en effet, des rentes successives s'étagèrent bientôt sur le même immeuble, au profit de diverses personnes qui l'avaient successivement acquis et aliéné, chacun sous la réserve d'une nouvelle petite rente. Leur irrachetabilité les rendit écrasantes pour le possesseur de l'immeuble. Il en résulta une gêne qui paralysait l'agriculture et qui, dans les villes, surélevait le prix des loyers. Pour remédier à ce dernier abus, une ordonnance de Charles VII, datée de 1441, permit de racheter toutes les rentes, autres que la première, qui grevaient les maisons de Paris et de ses faubourgs : « Toutes rentes constituées après le premier ascensement seront rachetables au denier douze. » — Henri II, par une autre ordonnance de 1553, étendit ce privilège à toutes les villes du royaume.

Le discrédit des rentes foncières ne s'en augmenta pas moins parmi le peuple. Aussi en 1790, la Révolution française les déclara-t-elle toutes rachetables. Le Code civil fit plus. Par ses articles 529 et suivants, il les déclara purement mobilières.

CHAPITRE III

DES MODES D'ACQUÉRIR ET DE TRANSMETTRE LA PROPRIÉTÉ

Les modes d'acquérir et de transmettre la propriété, usités sous la période féodale, sont à peu près ceux que nous avons rencontrés au temps de la monarchie franque.

1° OCCUPATION

L'occupation avait conservé tous ses cas d'application, tel qu'ils ont été indiqués à la page 216, à laquelle il nous suffit de renvoyer.

2° PRESCRIPTION

Les règles de la prescription acquisitive dont nous avons constaté l'existence sous la période franque, furent aussi conservées et développées sous la féodalité, parce qu'elles répondent à une nécessité sociale, et constituent la sécurité de ceux qui se croient légitimes propriétaires.

Au temps féodal, comme au temps barbare, une possession continuée pendant trente ans, sans interruption ni trouble, équivalait à un titre de propriété. Le principe ne souffrait exception que si la possession avait commencé en vertu d'un titre l'entachant de précarité, comme serait un bail, un commodat, etc. Dans ce dernier cas, le possesseur ne pouvait en effet prescrire qu'à partir du moment où il avait interverti son titre, en contredisant ostensiblement au droit du propriétaire, et possédé pendant trente ans à partir de cette interversion.

Lorsque la possession reposait sur un juste titre et était

non seulement commencée, mais encore continuée de bonne foi, elle conduisait le possesseur à la propriété, après dix à vingt ans seulement.

Il suffisait alors de dix ans de possession, lorsque le propriétaire et le possesseur habitaient la même seigneurie. Il fallait vingt ans, lorsqu'ils habitaient des seigneuries différentes. Si, par hasard, ils avaient habité la même seigneurie pendant une partie de la durée de la possession, et des seigneuries différentes pendant le surplus du temps, on combinait les deux délais, et la prescription était, suivant les cas, de onze ans, douze ans, treize ans, etc. C'est pour cela qu'elle est appelée « *prescription de dix à vingt ans* ».

Ces principes sont ceux que l'on trouvera encore reproduits dans la plupart des coutumes rédigées.

3° TRADITION A LA SUITE DE CERTAINS CONTRATS

En matière de translation de propriété à la suite de certains contrats, les principes consacrés par la législation franque furent également, en très grande partie, adoptés sous la période féodale (1).

La nécessité d'un formalisme extérieur, capable de frapper l'attention et d'éviter toute équivoque, avait été maintenue, même dans la vente, et on distinguait encore, suivant qu'elle était faite par écrit ou sans écrit (2).

1° **Vente par écrit.** — Lorsque les parties rédigeaient leur engagement par écrit, la convention était obligatoire par elle-même, dès que l'écrit se trouvait parachevé, et sans qu'il fût besoin du moindre commencement d'exécution.

L'écrit était réputé parfait, dès qu'il était muni du sceau des contractants (3), ou, si les parties n'en avaient pas, du sceau du seigneur ou du bailli, apposé d'après leur réquisition (4).

Jusqu'en 1560, il ne fut pas d'usage de signer les écrits, parce que généralement les contractants étaient illettrés.

(1) Voir plus haut, page 217.

(2) Nous ne parlons pas de l'échange qui, étant un contrat *re*, ne valait que par l'exécution complète.

(3) Beaum., *Cout. de Beauv.*, XXXV, 10.

(4) *Id.*, XXXV, 18, 23.

C'est en 1560 seulement que l'article 84 de l'ordonnance d'Orléans enjoindra aux notaires de faire signer les actes par les parties, ou, à défaut, de constater qu'elles ont déclaré ne pas savoir signer : le tout à peine de nullité.

L'écrit n'apparut donc pas tout d'abord comme un élément de preuve, mais bien comme une manière spéciale de s'obliger, comme l'indice d'un échange de volontés, que les témoins auraient encore à corroborer, s'il venait à être contesté.

2° Vente verbale. — Lorsque les parties avaient consenti une vente simplement verbale, c'est-à-dire non consignée dans un écrit, le seul échange des consentements ne suffisait pas pour la former et la rendre exécutoire, parce que rien d'extérieur n'était venu frapper le regard et attester l'existence indéniable des consentements. La convention était réputée n'être encore qu'un projet (1).

Mais, au contraire, cette vente valait, dès qu'un événement extérieur et tangible, conséquence du contrat, prouvait l'échange des volontés, et constituait ainsi une preuve de l'existence de l'opération juridique elle-même.

La vente verbale était donc considérée comme valable et sanctionnée par une action, dès qu'il y avait eu exécution par une partie, parce que cette exécution était la preuve indéniable de la formation du contrat. C'est un point que nous connaissons déjà. La partie qui avait exécuté puisait dans l'exécution, acceptée par l'autre partie, le droit de contraindre judiciairement son co-contractant à exécuter lui-même. Ainsi le vendeur qui avait livré sa chose pouvait astreindre l'acheteur à la lui payer, et réciproquement.

Nous savons aussi qu'une exécution partielle parut bientôt une preuve équivalente à l'exécution complète, et que, de bonne heure, dès qu'il y eut simple exécution partielle, par l'un des contractants, chacun d'eux jouit d'une action judiciaire pour contraindre l'autre à l'exécution totale (2).

(1) *Liv. de jostice et de plet*, II, 14, § 8. — II, 15, § 5. — VI, 3, § 2.

(2) *Assises*, Cour des bourgeois, ch. cv, cxviii, xxvii : « Le vendour reçut de l'emptor une partie de l'aveir (meubles) ou un sol denier de paiement : le vendour ne se peut puis repentir de celui marcher qu'il a fait... et achetour est tenu de paier li... » Cette idée est complétée par le chapitre xxix et confirmée par Jean d'Ibelin. — Voir aussi le *Livre de jostice et de plet*, III. 8, § 4. — II, 14, § 9. — VII, 14, § 3.— VIII, 5, § 5. — VII, 15, § 4.

Du moment où le législateur féodal, suivant en cela les données du législateur franc, se proposait seulement, par ces exigences, de mettre hors de doute l'existence d'un consentement sérieux, il en vint naturellement à accepter, comme suffisant à la validité du contrat, tout événement qui en attestait l'authenticité. C'est ainsi que s'introduisit l'usage du denier à Dieu et de la paumée, considérés comme validant les conventions (1).

Le denier à Dieu était, comme les arrhes, une pièce de monnaie donnée, par l'un des contractants à l'autre, en signe de la conclusion du marché. Bien qu'il ne fût pas un acompte sur le prix, mais un supplément destiné à une œuvre pie, ou à l'achat du vin que les contractants et les témoins buvaient ensemble (2), on l'assimila bien vite, au point de vue de la preuve de l'existence du contrat, à une exécution partielle. Aussi, les vieux textes l'appellent-ils *testes nummi*. Dès qu'il avait été donné, le contrat était réputé parfait, et, par conséquent, chaque partie pouvait contraindre l'autre à l'exécution, car la tradition du denier à Dieu eût été inexplicable, si elle n'avait pas été la preuve de la conclusion du marché (3).

La paumée consistait, pour les contractants, à se frapper réciproquement dans la main, en signe de marché conclu et définitif. Il y avait dans cet acte un fait matériel et apparent, que l'on assimilait à une exécution partielle, parce qu'il était un simulacre exact de la tradition par remise de la main à la main (4).

La théorie des contrats au temps féodal était donc en retard sur celle du droit romain, puisqu'elle n'admettait pas encore la proposition prétorienne *Pacta servabo*, et ne validait pas le simple échange des consentements.

(1) V. Esmein, *Revue hist.*, 1880, p. 659.

(2) Laurière, Gloss.. v° *Vin du marché*.

(3) Beaum., *Cout. de Beauv.*, XXXIV, 60 : « Nous entendons *que marciés est fes.., si tost* comme denier à Dieu en est doués... » — Art. 192 des lois municipales d'Arles au XII° siècle, et statuts municipaux de Salon en 1293, cités par Giraud, *Hist. du dr. fr.*

(4) *Cout. de Bayonne* du XIII° siècle, ch. CXVIII. — *Cout. de Montpellier*, art. 100. — *Statuta Massiliæ*, liv. III, ch. VI.

L'Église lui fit faire un progrès, lorsque ses officialités eurent été organisées.

En effet, à partir de cette époque, dès qu'un individu s'était engagé *par serment* à exécuter une obligation, s'il venait à ne pas y satisfaire, l'adversaire le citait, comme parjure, devant une cour d'Église, et alors, si l'official acquérait la preuve que le serment avait été prêté, il enjoignait à son auteur d'y obtempérer, sous menace d'encourir les peines ecclésiastiques du parjure. Maintes fois le promettant s'exécutait pour éviter des peines alors redoutées, de telle sorte que le serment validait ainsi indirectement des engagements qui, sans lui, auraient été dénués de tout effet civil (1). L'usage du serment se répandit bien vite dans la pratique et tendit à augmenter encore l'importance des juridictions ecclésiastiques.

Aussi, pour réagir contre cet effet dangereux, et ne pas laisser amoindrir leur compétence au profit de celle de l'Église, les cours laïques validèrent-elles de leur côté les promesses sous serment; mais ce fut par une autre considération. Elles virent dans le serment un acte extérieur, d'une nature non douteuse, attestant assez l'existence du contrat, et, par conséquent, suffisant pour le valider (2). C'est ainsi qu'on lit dans les *Coutumes notoires du Chatelet* : « Aucun ne doit être ouy ne receu à venir contre foy et serment (3). »

De là à valider le simple échange des consentements, lorsqu'il pouvait être prouvé par un moyen quelconque, il n'y avait qu'un pas. Il fut d'autant plus vite franchi que le principe nouveau, qui allait se généraliser, n'était pas sans précédents. Et en effet, le législateur avait très anciennement reconnu la validité des conventions formées par le seul échange des consentements, lorsqu'elles étaient opérées devant la justice. La solennité de l'engagement ne laissait alors aucun doute sur sa formation, et les témoins destinés à le prouver étaient tout trouvés; car leur caractère même de juges était garant de leur sincérité, au point qu'il n'était pas permis de les *fausser*, c'est-à-dire de contester leur affirmation

(1) C. 13, X. *De judiciis*, 2, 1. — C. 13, *In sexto*, 2, 2.

(2) Beaum., XXXIV, 28. — XVI, 8. — *Liv. de jostice et de plet*, XX, 14, § 8. — *Conseil à un ami*, XV, 6.

(3) Brodeau, *Cout. de Paris*, I, p. 529.

par le gage de bataille (1). Ce même principe avait été bien vite étendu à la convention de fiançailles, dont la présence des parents facilitait la preuve et assurait l'authenticité (2). C'est de là que, successivement, il passa à toute espèce de contrats (3).

Ces progrès divers semblent d'ailleurs ne s'être manifestés qu'avec une certaine lenteur; car on trouve consacrés dans les mêmes recueils, les principes du denier à Dieu ou de la paumée, en même temps que ceux de la sanction des simples pactes. Les usages consacrés par une tradition de plusieurs siècles, sont en effet, malgré tous les textes de lois, très longs à disparaître de la pratique populaire. Ne voit-on pas encore persister aujourd'hui, quatre-vingts ans après la rédaction de l'article 1138 du Code civil, le denier à Dieu dans les locations verbales, et la paumée dans les marchés de bestiaux vendus sur les champs de foire.

4° SUCCESSION AB INTESTAT

On n'a pas oublié que trois caractères distinguaient la succession franque, savoir : 1° le fractionnement de l'hérédité par groupes de biens, à chacun desquels des héritiers spéciaux étaient appelés ; — 2° l'exclusion ou tout au moins l'infériorité de certains successibles réputés impropres à défendre la famille par les armes. — 3° Enfin, pendant longtemps, le monopole de l'hérédité *ab intestat*, qui ne fut entamé que tardivement, dans des limites très restreintes, par l'introduction du testament.

En passant sous la période féodale, ces caractères ne disparurent pas absolument. On considéra encore l'origine des biens, pour en déterminer la dévolution. Les nécessités du régime féodal continuèrent à exclure assez longtemps les femmes et les mineurs de l'hérédité aux fiefs. Enfin, la pré-

(1) *Liv. de jostice et de plet*, II, 17, § 2. — Jean d'Ibelin, ch. XVII. — Beaum., LXIII, 11.

(2) *Cour des bourgeois*, 162.

(3) Pierre de Fontaine, *Conseil*, ch. XV, § 1 : « Bien doit-on garder ce qu'est convenance, car la loi écrite dit qu'il n'est nulle riens tant soit convenable à humaine foi, fors de garder ce où est convenance. » — Beaum., XXXIV, 2.

dominance de la succession *ab intestat* sur la succession testamentaire, persista indéfiniment.

Pour déterminer les règles suivant lesquelles la dévolution de l'hérédité était opérée, il faut distinguer, d'une part, entre les fiefs et les rotures, et d'autre part, entre les biens meubles et acquêts, d'un côté, et les biens propres, d'un autre côté.

1° Biens nobles ou fiefs, — et biens roturiers. — La dévolution héréditaire du fief s'opérait d'après des règles tout autres que celles applicables à la dévolution des vilenages ou rotures.

Les vilenages ne soumettant leurs détenteurs qu'au payement de redevances plus ou moins fortes, pouvaient être indifféremment possédées par n'importe qui. En conséquence, les femmes n'en furent jamais exclues, et tous les parents au même degré, sans distinction de sexe ni de primogéniture, furent admis à se les partager par portions égales (1).

Au contraire, le fief soumettant son détenteur à l'obligation des services de cour et de guerre, il en résulta originairement ces deux conséquences, savoir : 1° que les femmes, incapables de ces services, furent nécessairement écartées de la succession à ce bien ; 2° et ensuite que le fief, destiné à faire face à l'entretien et à l'équipement du chevalier qui l'occupait, ne put pas être indéfiniment divisé entre les co-héritiers du vassal défunt, en sorte que la coutume l'attribua d'abord exclusivement à l'aîné des fils, et en spolia les autres. Il y eut ainsi à l'origine sur les fiefs, privilèges absolus de *masculinité* et d'*aînesse*.

Nous avons longuement expliqué plus haut, en étudiant le régime des fiefs, comment ces deux privilèges s'altérèrent et comment les femmes et les puînés furent admis à recueillir une certaine part héréditaire, que la coutume leur accorda, même sur le fief (2).

Quand les roturiers furent plus tard admis à la propriété des fiefs, l'état des terres l'emporta sur celui des personnes,

(1) Philippe de Navarre, 69. — Beaum., *Cout de Beauv.*, XIV, 6. — De Fontaine, *Conseil*, XXXIV, 12. — *Établissements de saint Louis*, 132.

(2) Voir pages 418 et suiv.

et, relativement à ces fiefs, il y eut, même pour les roturiers, dans la mesure qui survivait pour les nobles, droit d'aînesse et exclusion des femmes, à égalité de degrés (1).

A l'inverse, quand un défunt noble laissait des rotures dans sa succession, les héritiers nobles se les partageaient vilainement, et chaque enfant en recueillait une part égale (2).

2° Meubles et acquêts — Propres. — En laissant de côté les dérogations au droit commun que la nature du fief faisait subir à sa dévolution héréditaire, il est essentiel, pour connaître suivant quels principes la dévolution des biens en général était opérée, de distinguer entre les meubles et les acquêts d'une part, et les propres d'autre part.

On appelait *propres* les immeubles que le défunt avait jadis acquis par voie de succession ; tandis qu'on désignait sous le nom d'*acquêts*. ceux qui étaient entrés dans son patrimoine d'une autre façon quelconque (3). Les premiers étaient, pour ainsi dire, les biens de la famille entière, puisqu'ils avaient été transmis au défunt par ses parents. Les autres, au contraire, étant entrés dans son patrimoine par son industrie, étaient envisagés comme sa propriété essentielle et personnelle, et les coutumes n'en faisaient pas plus de cas que des meubles, auxquels d'ailleurs elles les assimilaient.

L'intérêt de cette distinction entre les propres, d'une part, et les conquêts ou les meubles d'autre part, n'apparaissait pas, lorsque le défunt ne laissait pour héritiers que des descendants, car ces derniers étaient indifféremment appelés à tous les biens, sous la réserve de ce qui a été dit à propos des fiefs. Mais, au contraire, lorsque le défunt ne laissait pour successibles que des collatéraux ou des ascendants, les deux espèces de biens constituaient comme deux successions distinctes, dévolues chacune d'après des règles spéciales, qu'il s'agit de préciser.

(1) Guy-Coquille, *Inst. au droit français*, p. 108. — Klimrath, *Étude sur les coutumes*, p. 112 et suiv.

(2) Péronne, 118. — Senlis, 133. — Chartres, VII, 97. — Dreux, V, 88. — Orléans, 302. — Poitou, 280. — Angoumois, 85. — Bretagne, 548. — A l'époque de la rédaction des coutumes, le droit d'aînesse fut maintenu dans le but de conserver l'ensemble des biens aux mêmes représentants de la famille, afin d'assurer, comme dit Pothier, la splendeur du nom. Les coutumes lui donnèrent alors une étendue qui variait, presque dans chaque région. — Klimrath, t. II, p. 317.

(3) Beaum., *Cout. de Beauv.*, XIV, 30.

A. *Meubles et acquêts.* — Les meubles et les acquêts étaient attribués, à défaut d'enfants, aux parents collatéraux ou ascendants les plus proches en degré, sans distinction de ligne, de sexe, ou de primogéniture. Les collatéraux du même degré concouraient entre eux (1). Les ascendants du même degré venaient également ensemble; mais, en cas de concours de collatéraux et d'ascendants, tous au même degré d'après la supputation canonique alors suivie, les ascendants l'emportaient en leur seule qualité, et excluaient les collatéraux (2).

B. *Propres.* — Les propres devant être maintenus à tout prix dans la famille, étaient au contraire affectés d'abord aux descendants de l'acquéreur primitif, et, à défaut, aux collatéraux les plus proches dans la ligne d'où les biens étaient advenus au défunt.

S'il n'y avait pas de parents dans cette ligne, les propres étaient généralement déférés au survivant des père et mère et, à défaut, au plus proche collatéral de la ligne autre que celle d'où les biens étaient parvenus, car il valait encore mieux les donner à une autre branche de la famille commune que de les attribuer au seigneur ou au roi.

5° SUCCESSION TESTAMENTAIRE

On se rappelle que le testament, très pratiqué par les Gallo-Romains, avait peu à peu passé dans les usages barbares, où il avait servi à corriger les duretés de la législation primitive à l'égard de certaines catégories de personnes.

En approchant de la période féodale, il devint, sous l'influence de l'Église, d'un usage de plus en plus fréquent. C'est en effet grâce à lui surtout que les églises et les monastères parvinrent à former de vastes puissances terriennes. Aussi le pape et les évêques l'entourèrent-ils de toutes leurs faveurs. Le pape Alexandre III alla même jusqu'à introduire, par une décrétale de 1170, une nouvelle manière de tester, inconnue

(1) Certaines coutumes consacrèrent plus tard le privilège du *double lien* qui permettait aux frères et sœurs germains, d'exclure sur les meubles et les acquêts, leurs frères et sœurs consanguins ou utérins.

(2) Beaum., *Cout. de Beauv.*, XIV, 23, 24. — Lorsque, plus tard, on rédigea les coutumes, la plupart firent, des ascendants, un ordre privilégié qui excluait tous les collatéraux du défunt. — V. Jean des Mares, décis. 293. — *Cout. de Paris*, 310, 311, etc.

des législations gallo-romaine et barbare, et essentiellement favorable à la prospérité matérielle de l'Église. Aux termes de cette décrétale, il suffit au testateur de faire recevoir ses dernières volontés par un curé assisté de deux ou de trois témoins (1). Chaque testament ainsi fait devait contenir un legs pieux.

Si les héritiers dépouillés ne voulaient pas reconnaître la légalité des dispositions rédigées suivant ces règles, ils étaient cités devant l'officialité, pour violation du legs pieux contenu dans le testament, et condamnés aux peines canoniques particulièrement redoutées dans ce temps-là.

L'influence de l'Église fut même si considérable qu'elle parvint à faire consacrer par beaucoup de coutumes locales la nouvelle forme de testament qu'elle avait introduite en 1170, en attendant que l'ordonnance de 1735 la réglementât définitivement.

Mais, si l'usage du testament ne fit que se développer sous la période féodale, la capacité de certains testateurs demeura du moins considérablement restreinte.

Le père de famille n'eut jamais le droit de disposer de tous ses biens au préjudice de ses enfants. Voici quelles furent, à cet égard, les distinctions établies :

Les *meubles* et les *conquêts* demeurèrent toujours disponibles entre les mains du père de famille. Le monde féodal n'attachait en effet aucune importance aux meubles. Quant aux conquêts, comme ils étaient le produit du travail et des économies du père, il parut équitable de lui en laisser la libre disposition; car il n'eût tenu qu'à lui d'être moins diligent et moins économe. Puisqu'il avait mis les biens dans la famille, il pouvait les en sortir : c'était justice. Il avait donc le droit de disposer en toute liberté, par son testament, des meubles et des conquêts (2).

Mais au contraire l'*héritage*, c'est-à-dire les biens qui correspondaient à la *terra aviatica* ou *salica* de la période franque,

(1) *Décrétales* de Grég. IX, liber IV, tit. XXVI, cap. x.

(2) Beaum., *Cout. de Beauv.*, XII, 3. — Pierre de Fontaine, *Conseil*, ch. XXXIV.

et qui s'appelleront les *propres* dans la période coutumière, l' *héritage*, disons-nous, ayant été recueilli dans la succession des parents, était considéré comme le patrimoine de la famille entière. Le père l'avait reçu de ses auteurs avec la charge morale de le transmettre à ses enfants, après en avoir joui toute sa vie. Il était par conséquent frappé entre ses mains d'une presque indisponibilité, et le père ne pouvait disposer en général que du *quint*, c'est-à-dire de la cinquième partie (1). Il devait réserver le surplus à ses enfants, dans l'intérêt de la force et de l'éclat de la famille. La *réserve* féodale établie au profit des enfants du testateur était donc des quatre cinquièmes de l'*héritage* (2).

Il y eut plus. L'enfant obtint encore droit à une légitime sur les meubles et les conquêts. Voici en effet comment la coutume féodale avait raisonné :

Les biens constituant l'héritage doivent être réservés aux enfants, parce qu'ils sont la copropriété de la famille. Le père ne peut, en ce qui les concerne, disposer, pour ainsi dire, que de sa part, à lui évaluée par la loi ordinairement au cinquième; et les enfants ont sur eux, en leur qualité de copropriétaires, réserve pour le surplus. C'est la persistance de l'idée franque.

Mais ce n'est pas tout. L'enfant puisait, dans le fait même de sa naissance, une créance d'aliments contre ses père et mère. « Qui fait l'enfant doit le nourrir, » a dit plus tard Loysel. Or le père étant débiteur d'aliments envers ses enfants, tout son patrimoine, même acquêt, était grevé de cette dette, puisque tous les biens d'un débiteur sont le gage de ses créanciers. Il ne pouvait donc pas faire, même sur ses meubles et ses acquêts, des libéralités entre vifs ou testamentaires, avant d'avoir acquitté ses dettes d'aliments. C'est ainsi que l'enfant du disposant fut admis à invoquer une *légitime* sur les meubles et les conquêts de son père, comme il invo-

(1) Quelques coutumes l'autorisaient cependant à disposer du quart (Bourbonnais, Auvergne) et même du tiers (Meaux, Vitry).

(2) Dans certains pays, la réserve n'était que des trois quarts ou même seulement des deux tiers.

quait la *réserve* sur ses propres. La quotité de cette légitime fut d'ailleurs inégalement fixée. Généralement elle était de la moitié de ce que l'enfant eût recueilli *ab intestat* (1), parfois du tiers (2). Dans tous les cas, si le père avait disposé à titre gratuit de tous les meubles et conquêts, en violation de cette obligation alimentaire, l'enfant avait le droit de faire réduire la libéralité (3).

Mais, chose remarquable, après certains tâtonnements, et malgré quelques divergences (4), les coutumes féodales avaient généralement fini par admettre que le père ne pouvait jamais disposer de la quotité disponible, en faveur de l'un de ses enfants. S'il en disposait, ce devait être en faveur d'un étranger. Quant aux enfants, ils venaient à la succession paternelle par parts égales. C'était là un principe salutaire qui maintenait la paix dans les familles, en en excluant les ferments de jalousie, et que l'article 300 de la *Coutume de Paris* exprimait ainsi : « Aucun ne peut-être légataire et héritier d'un défunt ensemble (5). »

En conséquence, et par application de ce principe, si un enfant ayant reçu une libéralité de ses père et mère, même par contrat de mariage, se présentait pour recueillir sa part de la succession paternelle, il devait rapporter dans la masse à partager, tout ce qu'il avait déjà reçu entre vifs, sans quoi l'égalité entre les enfants eût été rompue (6) ; tandis que si, au contraire, il renonçait à cette succession, il conservait le montant des libéralités antérieures, pourvu que la légitime des autres enfants fût entière (7).

(1) Paris, Orléans, Chauny, Calais.

(2) Bourgogne.

(3) Pierre de Fontaine, XXXIV, 10.

(4) *Assises*, Cour des bourgeois, 192. — Bouteillier, *Somme rurale*, 103. — Pierre de Fontaine, XXXIV, 10.

(5) *Établissements de saint Louis*, I, 132. — *Grand coutumier de Charles VI* : « Ne père ne mère à leur fin ne peuvent faire aucun de leurs enfants de meilleure condition l'un que l'autre » — *Grand coutumier de Normandie*, 36. — Loysel, liv. II, tit. IV, 12, et tit. VI, n°s 2 et 6.

(6) Beaum., *Cout. de Beauv.*, Eritages, n° 12 et 13.

(7) Beaum., *Cout. de Beauv.*, Eritages, ch. XV.

CHAPITRE IV

DES DIVERS ORDRES DE JURIDICTIONS

Après l'étude des personnes, des terres et des modes d'acquérir ou de transmettre la propriété et ses démembrements, il reste à se demander par quels moyens et devant quelles juridictions, une personne vivant au temps féodal faisait respecter ses droits troublés, revendiquait et recouvrait ses droits violés.

Deux ordres généraux de juridictions se partageaient alors la France : 1° les juridictions ecclésiastiques, et 2° les juridictions laïques. Nous allons leur consacrer quelques développements afin de déterminer leur composition, leur compétence respective et la procédure suivie devant chacune d'elles.

§ I. — DES JURIDICTIONS ECCLÉSIASTIQUES ou OFFICIALITÉS.

Dès le début de la période féodale, l'évêque rendit la justice à un double titre :

1° Lorsqu'il était seigneur féodal, il était appelé à juger, en cette qualité, les différends surgis entre les hommes habitant ses terres. Sur ce point, ses droits et devoirs étaient analogues à ceux de tout seigneur, avec cette seule restriction que, dans l'accomplissement du devoir de justice, il ne figurait pas en personne, mais se faisait suppléer par un vidame ou avoué.

2° Il avait en outre, en sa qualité seule d'évêque, une juridiction spéciale dans le domaine spirituel. Jusqu'au XII[e] ou XIII[e] siècle, il jugea lui-même les questions religieuses relevant de sa juridiction, en se faisant toutefois assister de quelques clercs chargés de constituer sa cour épiscopale.

Mais, à cette époque, le besoin de réfréner les empiètements de l'archidiacre, et les complications de la procédure introduite par le droit romain, obligèrent l'évêque à se faire suppléer, dans l'accomplissement de ses devoirs de juridiction, par un délégué permanent qu'on appela *official* (1).

L'évêque établit donc un official principal par diocèse, avec résidence dans la ville-évêché, et autant de subdélégués régionaux, à compétence restreinte, que l'exigea l'étendue du diocèse (2).

Cet official étant le mandataire de l'évêque, était nommé et révoqué par lui. Toutefois l'évêque ne pouvait le choisir que parmi les clercs majeurs de vingt-cinq ans (3), jouissant d'une moralité irréprochable et instruits par cinq ans d'études du droit canonique (4).

L'official partageait toute la juridiction contentieuse de l'évêque (5) et était son *alter ego* dans toutes les causes spirituelles, soit civiles, soit criminelles. Il avait d'ailleurs des auxiliaires dans l'exercice de sa fonction. D'abord un *assesseur* à fonction momentanée, choisi parmi les juriconsultes, venait, dès qu'il en était requis, le guider dans les décisions à prendre. L'assesseur n'avait d'ailleurs que voix consultative, puisqu'il était censé éclairer l'évêque lui-même dont le pouvoir est absolu (6). Puis le *scelleur* donnait l'authenticité à ses actes, car il les scellait sous sa responsabilité, après les avoir lus et avoir fait toutes les observations et modifications commandées par la légalité.

Enfin, sans parler du *receptor actorum*, espèce de greffier chargé de la conservation des minutes et de l'expédition des copies, un *registrator* était préposé aux soins de tenir le registre où l'on consignait, paroisse par paroisse, les noms des excommuniés, des censurés et des condamnés à l'amende, dont le recouvrement lui était d'ailleurs confié (7).

Plus tard, c'est-à-dire au XIV[e] siècle, on lui adjoignit le

(1) Voir le remarquable *Traité des Officialités* de M. Fournier.

(2) Bulle de Grégoire IX, dans le *Gallia christiana*, XIV, 239.

(3) Labbe, X, 601.

(4) Labbe, XI, 78, 504.

(5) Le vicaire général n'avait l'exercice que de sa juridiction gracieuse.

(6) *Speculum juris*, lib. I, pars 1, *de Assessore*.

(7) *Privilegia curiæ Remensis*. p. 20.

promoteur, spécialement chargé de rechercher et de constater les infractions aux lois ecclésiastiques, pour les déférer à l'officialité, et de veiller sur les intérêts des incapables. Sa fonction peut être comparée à celle de nos procureurs de la République (1).

Autour des officialités s'étaient organisées :

1° Des compagnies d'avocats, à l'instar de celles du Bas-Empire, et dont la compétence, les droits et les devoirs furent prévus en détail par les conciles (2).

2° Des compagnies de procureurs, c'est-à-dire de gens, aïeux de nos modernes avoués, plus ou moins jurisconsultes, et dont la profession consistait à représenter en justice les plaideurs qui n'avaient pas la volonté ou le pouvoir d'y comparaître en personne (3).

3° Enfin des compagnies d'agents d'exécution analogues à celles de nos huissiers actuels. Les textes appellent indifféremment ces agents *executores, nuncii, bedelli, apparitores, servientes* (4).

1° DE LA COMPÉTENCE DES OFFICIALITÉS

Les officialités étaient compétentes soit à raison de la qualité des personnes (*ratione personnæ*), soit à raison de la matière objet du litige (*ratione materiæ*). Étudions successivement ces deux compétences.

A. — Compétence à raison de la qualité des personnes

Les personnes justiciables des officialités, en raison de leur qualité même, étaient les suivantes :

1° **Les clercs.** — Au point de vue de la compétence judiciaire, on appelait clerc celui qui jouissait de la cléricature, c'est-à-dire qui avait reçu de son évêque la tonsure et qui du même coup portait, avec son assentiment, l'habit clérical.

(1) Fournier, *Officialités*, p. 29.
(2) Labbe, XI, 1409. — *Privilegia curiæ Remensis*, p. 12.
(3) *Privil. cur. Rem.*, p. 13.
(4) *Speculum juris*, lib. I, pars 4, *de Executore*.

Dès la fin du XIIe siècle, l'Église fit admettre par tous les seigneurs que les cours séculières seraient incompétentes dans toutes les matières criminelles et même civiles personnelles qui intéressaient les clercs, et que, en vertu du principe si connu *mobilia ossibus inhærent*, elles n'auraient pas même le droit d'opérer la saisie des meubles leur appartenant (1).

a. — Cependant, à titre d'exception, l'Église abandonnait au juge séculier, et sous la réserve de la vie, les clercs que la gravité de leur crime ou l'irrégularité de leur conduite rendaient indignes de conserver leur titre, et qu'elle dégradait en conséquence après avoir épuisé ses propres pénalités (2). Dans cette catégorie rentraient les clercs faussaires (3), les clercs mariés en secondes noces ou à des veuves, ceux dits *ribaldi* (4), et enfin ceux qui faisaient le commerce et prêtaient à intérêts (5).

b. — De même, le clerc vassal était valablement traduit devant la cour féodale, pour tous les faits se rattachant à l'exécution de ses obligations de feudataire (6).

Mais hors de ces cas exceptionnels, il y avait retour à la règle. L'Église, jalouse de son immunité, défendait même aux clercs d'y renoncer individuellement, sous peine d'excommunication, et elle frappa durement les magistrats du roi ou des seigneurs qui osèrent porter, sans son assentiment, la main sur des clercs (7).

On se montrait même très facile à reconnaître les clercs. Il suffisait qu'ils portassent la tonsure et l'habit clérical, pour que l'autorité séculière dût les réserver à l'autorité ecclésiastique. De là des fraudes sans nombre. Les voleurs se tonsuraient mutuellement le long des chemins et jusque dans les prisons du Châtelet (8).

Philippe le Bel se plaignait même au pape, en 1288, de ce qu'il y avait en France plus de vingt mille marchands italiens

(1) *Cout. de Beauv.*, XLIII, 13.
(2) *Décrétales* de Grégoire IX ; constit. 4 et 10, liv. II, tit. I.
(3) *Idem*, constit. 7, liv. V, tit. X.
(4) Ducange, v° *Goliardus*.
(5) Voir textes cités par Fournier, p. 69.
(6) *Décrétales* de Grégoire IX, constit. 6, liv. II, tit. II.
(7) Concile d'Avignon en 1279. — Guérard, *Cartul. de Notre-Dame de Paris*, III, p. 13. — Boutaric, n° 6219, 6505, 6688, 9708.
(8) *Cout. de Beauv.*, XI, 45. — *Olim*, II, p. 501.

déguisés en clercs, afin d'échapper aux poursuites pour dettes (1).

L'Église fit mieux : elle étendit sa juridiction degré par degré, comme une faveur enviée, à des individus qui n'étaient pas clercs, mais qu'elle crut devoir leur assimiler par des considérations d'analogie, et qui sont ceux dont les noms suivent :

2° Les **croisés**. Elle considérait en effet les croisés comme des moines armés pour la défendre (2).

3° Les **écoliers de Paris**. Comme ces jeunes gens étudiaient avant tout la théologie etétaienten conséquence, pour la plupart, de futurs clers, il parut naturel de les faire participer dès à présent aux privilèges des clercs (3). Plus tard, l'analogie poussa même l'Église à étendre sa juridiction sur les écoliers de Toulouse et d'Orléans (4).

4° Les **veuves et les orphelins**. L'Église tendit enfin sa main secourable vers les veuves et les orphelins, et leur permit de s'adresser à elle, lorsque leurs droits paraîtraient méconnus (5). Les veuves eurent ainsi le choix de recourir à la justice royale ou à la justice ecclésiastique, suivant que cela leur semblait plus utile.

Ce qui favorisait avant tout cette extension de la juridiction de l'Église, quant aux personnes, c'était sa douceur et sa régularité. Aussi vit-on très souvent les contractants stipuler, dans le titre même, que, si l'exécution de la convention donnait naissance à des difficultés, elles seraient portées en cour d'Église. La clause devint même à peu près de style, ce qui généralisa d'autant la compétence ecclésiastique (6).

B. — Compétence à raison de l'objet du procès

De tout temps, la force des choses a rendu l'Église seule juge des questions de nullité ou de validité des sacrements ; car le pouvoir civil n'avait pas, on le comprend, à s'ingérer

(1) Arch. nat., J, 350, n° 4.
(2) *Cout. de Beauv.*, XI, 8.
(3) Guérard, *Cartul. de Notre-Dame de Paris*, I, p. 161.
(4) *Ord. des rois de Fr.*, I, p. 499.
(5) *Décrétales* de Grégoire IX, const. 11, liv. II, tit. II.
(6) *Cout. de Beauv.*, XI, 42.

dans des questions de cette nature. Aussi ne lui contesta-t-on jamais le principe de cette compétence. Mais elle sut bien vite l'étendre, de déduction en déduction, à tout ce qui, de près ou de loin, intéressait le salut des âmes.

En tant que juge de la validité des sacrements, l'Église se réserva d'abord la connaissance de toutes les *questions matrimoniales*. Aucun tribunal séculier ne pensa à la lui disputer, car le mariage était alors universellement envisagé comme un pur sacrement (1). Par conséquent, elle statua sur la régularité des fiançailles, se chargea de les faire exécuter, accorda ou refusa les séparations de corps et prononça les nullités du mariage.

Comme de la validité ou de la nullité du mariage dépendait la question de légitimité des enfants, elle arriva bien vite à s'arroger le droit de dire si un enfant était légitime ou naturel (2).

Enfin, toujours en tant que juge du sacrement de mariage, elle voulut apprécier l'état pécuniaire qui résultait de l'union conjugale. Aussi, comme protectrice des veuves et des orphelins, elle veilla à ce que le douaire fût constitué à la porte de ses temples, et jugea les questions litigieuses surgies à propos de ce douaire ou du maritagium.

Gardienne de la foi et de ses manifestations par les libéralités, l'Église se constitua naturellement aussi la gardienne fidèle des biens aumônés, c'est-à-dire des terres qui lui étaient données libres de toute affectation autre que le service de Dieu. Par conséquent, lorsqu'un abbé ou un prêtre voyait porter atteinte à son aumône, bien qu'il eût le droit de recourir aux juridictions royales ou seigneuriales sous la protection desquelles l'Église était placée (3), il s'adressait volontiers aux cours ecclésiastiques, devant lesquelles il citait son adversaire, sous la menace des peines spirituelles, sanction alors redoutable et efficace (4). L'usage en entra dans la pratique, et c'est ainsi que l'Église étendit sa juridiction à toutes les actions intéressant les biens aumônés.

(1) *Idem*, XI, 3. — *Assises*, Cour des bourgeois, 18.
(2) *Cout. de Beauv.*, XI, 24.
(3) *Décrét.* de Grég. IX, const. 8, liv. II, tit. II.
(4) *Cout. de Beauv.*, XI, 4. — LVI, 5.

On fit plus. Lorsqu'une obligation avait été contractée sous la foi du serment, si le débiteur refusait de l'exécuter, le créancier se croyait en droit de le considérer comme parjure, et il le citait, en cette qualité, devant les cours ecclésiastiques. L'official le condamnait alors à exécuter, s'il voulait échapper aux peines spirituelles du parjure (1). C'est ainsi que l'Église arriva à connaître, en fait, de la plupart des obligations contractées sous la foi du serment, ce qui amena la puissance civile à diminuer de plus en plus les cas dans lesquels le serment serait employé comme forme des contrats (2).

Enfin, sous l'influence persuasive de l'Église, les testateurs prirent l'habitude d'insérer dans leurs testaments des legs pieux destinés au rachat de leurs péchés. On ne vit bientôt plus un seul testament qui ne renfermât pas un legs en faveur d'une bonne œuvre. Il était donc naturel que l'Église se préoccupât de veiller à l'exécution des dernières volontés des mourants et les sanctionnât de toute la rigueur de ses peines spirituelles. Ce droit, qu'elle avait puisé originairement dans une constitution du Code de Justinien (3), fut ultérieurement reconnu par tous les pouvoirs civils ; car à elle appartient « ce qui est fait pour le sauveté des âmes » (4). Elle eut ainsi, sur les testaments, un droit à peu près égal à celui des juridictions civiles (5), si bien que le conflit qui se produisait sur ce point avec les cours laïques, se tranchait par la prévention (6).

Ainsi, voilà l'Église ayant juridiction sur tous les clercs, les croisés, les écoliers, les veuves et les orphelins, et étendant de plus sa compétence civile sur les procès qui intéressaient le mariage et ses conséquences, les questions d'état, les terres aumônées, l'accomplissement des obligations contractées par serment et l'exécution des dispositions testamentaires.

Mais ce n'est pas tout. Elle exerçait encore une juridiction pénale sur les crimes ordinaires commis dans les lieux

(1) *Liber sextus*, const. 3, liv. II, tit. II.

(2) Louvet, *Antiquités du Beauvoisis*, I, p. 190.

(3) 46, c. I, III.

(4) *Cout. de Beauv.*, XI, 10.

(5) L'officialité ne pouvait cependant pas juger les actions réelles immobilières basées sur une clause du testament.

(6) *Cout. de Beauv.*, XII, 60.

saints (1) et dont elle ne livrait les auteurs au bras séculier que si leur crime était très grave; sur le sacrilège (2); sur l'hérésie, la sorcellerie et la magie, dont elle constatait seulement l'existence par son official, sauf à livrer le coupable au juge séculier, qui pouvait aller jusqu'à le livrer au bûcher (3); enfin sur la simonie (4). De concert avec l'autorité civile, elle punissait également le blasphème (5), les infractions à la trêve de Dieu (6) et l'usure (7).

On comprend combien cette juridiction envahissante dut porter ombrage aux justices féodales directement menacées dans leurs droits. La lutte ne pouvait manquer d'éclater entre ces deux autorités rivales: et elle éclata.

Jusqu'à Philippe-Auguste, l'omnipotente unité de l'Église, opposée à la faiblesse du pouvoir royal et au morcellement de l'autorité féodale, avait rendu difficile la résistance des seigneurs, terrifiés par les menaces d'excommunication, et obligés de lutter dans un état d'isolement incompatible avec le succès.

Mais, au XIIIe siècle, les empiétements de la juridiction ecclésiastique furent tels, que les seigneurs exaspérés protestèrent avec ensemble. En 1205, ceux du Centre et de l'Ouest se coalisèrent en déclarant qu'ils répudiaient les prétentions du pape, et ils chargèrent le roi Philippe-Auguste d'être leur interprète auprès de « l'apostole » (8). Cette protestation inspira des ordonnances royales qui restreignirent les prétentions de l'Église (9) et que cette dernière accepta cependant, du moins en apparence. Ce fut une simple trêve.

Quelques années plus tard, l'Église avait, par ses moyens ordinaires, reconquis tout le terrain un instant perdu. Aussi, en 1225, les seigneurs réunis soit à Melun, soit à Redon, s'engagèrent-ils par un pacte solennel, à mépriser les excommu-

(1) *Idem*, XI, 13 et suiv.
(2) *Décrétal.* de Grég. IX, const. 8 et 16, liv II, tit. II.
(3) *Cout. de Beauv.*, XI, 2. — *Établissements*, I, 85. — Jean d'Ibelin, n° 24.
(4) *Décret.* de Grég. IX, liv. III, tit. I.
(5) Bulle de Clément IV, arch. nat., J, 350, n° 1 et 2.
(6) *Décrét.* de Grég. IX, const. 1, liv. I, tit. XXXIV.
(7) *Clémentines*, const. 2, liv. II, tit I.
(8) Teulet, *Trésor des chartes*, I, n° 762 à 766. — Fournier, p. 98.
(9) *Ord. des rois de Fr.*, I, 34 et 40.

nications du pape, et à enlever à l'Église la connaissance des questions de dîme, de successions, d'usure et d'obligations contractées sous serment. Le pape résista. Grégoire IX adressa même à saint Louis, en 1235, une bulle par laquelle il lui reprochait vivement d'avoir embrassé la cause des seigneurs.

Vers 1246, sous l'influence des excitations de l'empereur Frédéric II, qui était alors en pleine guerre avec le sacerdoce, la résistance laïque se généralisa et descendit à la bourgeoisie. Afin d'y parer, le pape ordonna à tous les prédicateurs de France de « raconter au peuple les crimes de Frédéric II » (1). Il fit mieux. Pour opérer une diversion utile, il poussa saint Louis aux croisades. Cette manœuvre habile éloigna les seigneurs, donna un aliment à leur activité remuante, et les ruina. Ce fut un ensemble de résultats heureux. Aussi la lutte sembla-t-elle se calmer.

Mais à peine Philippe le Bel était-il monté sur le trône, qu'elle reprenait plus vive que jamais. Le roi lui-même ne fut plus un médiateur, mais un combattant. Dans l'ardeur de la discussion, il écrivait un jour à Boniface VIII une protestation menaçante dans laquelle il lui disait : *Sciat maxima tua fatuitas...*

M. Fournier, dans son précieux ouvrage sur les officialités (2), décrit cette guerre jusqu'à la célèbre joute oratoire tenue à Vincennnes en 1329, et provoquée dans le but d'opposer définitivement argument à argument, et de mettre, par la persuasion, un terme à la lutte. Pierre de Cugnières y soutint les droits de la société civile avec une logique et une élévation d'idées qui frappèrent beaucoup les contemporains (3). L'évêque d'Autun lui répondit avec un égal talent dans la séance du 29 décembre 1329 (4). Mais, comme les discussions politiques et religieuses n'ont jamais convaincu personne, les dissensions continuèrent plus violentes que jamais.

(1) *Regesta*, n° 12402, 12412.
(2) P. 111 et suiv.
(3) *Preuves des droits et libertes de l'Église gallicane*, I, p. 19.
(4) *Loc. cit.*, p. 39.

2° DE LA PROCÉDURE SUIVIE DEVANT LES COURS ECCLÉSIASTIQUES

Devant les cours ecclésiastiques, les règles de la procédure étaient très différentes, suivant qu'il s'agissait d'une affaire civile ou d'une affaire criminelle. Indiquons donc successivement les règles applicables dans chacune de ces deux natures d'instances.

1° Procédure dans les instances civiles

Dans la procédure ordinaire (1), le demandeur adressait tout d'abord à l'official un *libellus*, espèce de requête par laquelle il exposait sommairement l'objet de sa prétention (2).

Sur le vu de ce *libellus*, l'official citait les parties à comparaître devant lui, à jour fixe. Il employait pour cela soit un exprès, soit même des lettres remises à l'assigné par les curés ou notaires (3).

Dès que les parties comparaissaient (4), le juge remettait le libellus au défendeur, pour qu'il l'étudiât, et lui fixait un délai à l'expiration duquel il devait revenir à l'audience, en même temps que le demandeur, dire s'il acquiesçait à la demande, ou s'il prétendait y résister (5).

Quand les parties revenaient et contestaient, l'official faisait préciser les prétentions et arrêtait définitivement par écrit les *positions* ou questions à trancher. On disait alors qu'il y avait *litis contestatio*, ce qui liait le débat quant au juge, quant aux parties et quant à l'objet litigieux (6).

D'ordinaire, immédiatement après la *litis contestatio*, le juge exigeait des plaideurs, ou de leurs représentants spéciaux, le serment de *calumnia*, par lequel chacun affirmait la bonne foi apportée dans sa réclamation (7).

(1) Nous ne parlerons pas de la procédure sommaire créée pour des cas exceptionnels par deux décrétales de Clément V (*Clémentines*), const. 2, liv. II, tit. I. — Const. 2, liv. V, tit. II.

(2) *Speculum juris*. lib. II, pars 1.

(3) *Idem*, *De citatione*, pars 4, n° 16. — Les lettres d'assignation étaient lues au prône, quand le défendeur avait disparu de son domicile.

(4) Pour le cas où l'une des parties ne comparaissait pas, voir Fournier, *Traité des officialités*.

(5) *Speculum*, lib. II, pars 2, tit. *De litis contest.*

(6) *Idem*, *Tancrède*, pars. 3, tit. I.

(7) *Sexte*, const. 1, liv. II, tit. IV.

Ce serment prêté, il y avait lieu de produire les preuves. La charge en incombait toujours à celui qui affirmait le fait à prouver, qu'il fût le demandeur ou le défendeur.

Les preuves employées devant les cours d'Église étaient, en dehors de l'évidence et de l'aveu, le témoignage, qui constituait une preuve légale lorsque les dépositions concordaient (1), les titres écrits, les constatations faites par le juge, soit directement, soit par l'intermédiaire d'experts, les présomptions *probabiles, violentæ* et *necessariæ*, enfin le serment décisoire ou supplétoire (2).

Puis venaient, à un jour fixé par le juge, les plaidoiries publiques, dans lesquelles les preuves administrées étaient vivement discutées par les avocats (3).

Les plaidoiries terminées, le juge lisait publiquement la sentence qu'il avait rédigée, soit seul, soit de concert avec ses assesseurs, soit même sur l'avis de ses supérieurs, lorsque le cas était difficile (4).

La sentence prononcée était susceptible d'être attaquée de deux façons : exceptionnellement par la *querela falsi*, et ordinairement par l'*appel*.

Il y avait *querela falsi* lorsque la partie qui avait perdu son procès, soutenait que le jugemeut reposait sur de faux témoignages ou de faux écrits (5).

Il y avait appel, lorsque la partie condamnée s'adressait au juge immédiatement supérieur pour faire réformer la décision du juge immédiatement inférieur. L'appel était, en effet, nécessairement porté *gradatim*, c'est-à-dire degré par degré, de l'officialité de l'évêque à celle de l'archevêque, de celle-ci à celle du primat, et de celle du primat au pape. Mais, dans aucun cas, l'appel ne pouvait comprendre plus de deux degrés successifs. En d'autres termes, on n'en appelait valablement qu'une fois.

L'appel des jugement définitifs pouvait être formé oralement

(1) *Speculum*, lib. I, pars 4, titre *de Teste*.

(2) Fournier, p. 177 à 204.

(3) *Speculum*, lib. II, pars. 2, tit. *de Disputat.*

(4) *Tancrède*, pars 3, tit. XV, *de Allegat.*

(5) *Décrétal.* de Grég. IX, const. 22, lib. II, tit. XXVII. — Fournier, *Officialités*, p. 213.

à l'audience, au moment du prononcé (1). Il pouvait encore être formé par la remise dans les dix jours, au juge de première instance, d'un acte écrit contenant déclaration d'appel et suivi de la remise au juge supérieur du *libellus appellationis*, dans lequel l'appelant exposait ses griefs. L'affaire se déroulait alors, à quelques détails près, comme en première instance.

Lorsque le jugement n'était attaqué par aucune des deux voies, il y avait lieu de procéder à son exécution. — En matière réelle, le gagnant était mis de suite, même *manu militari*, en possession du droit obtenu. — En matière personnelle, un délai de quatre mois au moins était accordé au condamné pour se libérer. Si, à l'expiration de ce temps il ne payait pas, on procédait successivement à la saisie de ses meubles, puis à celle de ses immeubles, et enfin à celle de ses créances.

Ordinairement aussi, le succombant avait à supporter les frais du procès (2).

2° Procédure dans les instances criminelles

Les infractions étaient poursuivies devant les cours ecclésiastiques d'après l'une de deux procédures : ou 1° par accusation, ou 2° par dénonciation, soit avec serment purgatoire, soit avec inquisition.

1° Procédure par accusation. — On appelle procédure par accusation celle dans laquelle un particulier, sans mandat social, poursuivait lui-même, devant le juge, la réparation pénale de l'infraction commise. Cette procédure empruntée par l'Église au droit romain, en matière de délits privés, est dangereuse en ce qu'elle prête à l'exercice de la vengeance.

L'Église l'avait compris; aussi avait-elle multiplié les causes d'incapacité pour entraver les accusateurs qui n'offraient pas les garanties morales d'indépendance et d'honorabilité (3). Elle frappait même de la peine du talion le particulier qui portait une accusation jugée calomnieuse (4).

(1) 14, c. VII, 72.
(2) *Speculum*, lib. II, pars 2, tit. de *Expensis*.
(3) Fournier, *Officialités*, p. 237.
(4) *Décrét*, cause 2, quest. 6, can. 8.

La procédure d'accusation était d'ailleurs fort simple. L'accusateur remettait au juge un *libellus* contenant ses conclusions et l'engagement d'en prouver le bien fondé (1).

Si le juge trouvait suffisantes les présomptions de culpabilité invoquées dans le *libellus*, il citait l'accusé devant son tribunal, lui remettait copie du *libellus*, et lui accordait au moins six mois pour préparer sa défense (2).

A l'expiration du délai, lorsque les parties revenaient devant l'officialité, si l'accusé n'avouait pas l'acte reproché, l'accusateur devait fournir ses preuves (3).

L'administration des preuves une fois terminée, intervenait le jugement.

Comme on le voit, cette procédure, qui respirait quelque peu la haine ou la vengeance de l'accusateur, était assez antipathique à la donnée chrétienne. D'autre part, elle assurait très mal la répression, parce que les particuliers n'aiment pas à se causer les inquiétudes d'une instance judiciaire et surtout d'une instance dangereuse comme celle-ci, qui expose au talion. Elle ne fut cependant jamais légalement abrogée ; mais, en fait, elle tomba si bien en désuétude que, vers le XIII[e] siècle, elle était devenue d'une application très rare. Elle avait été remplacée, dans la pratique, par la procédure de dénonciation dont nous allons dire quelques mots.

2° Procédure par dénonciation. — Pour parer à la négligence des particuliers, qui laissaient trop souvent les infractions impunies, les magistrats chargés de veiller à la sécurité publique s'étaient mis, dès l'époque du Bas-Empire, à saisir le juge répressif par une dénonciation des faits délictueux dont ils étaient témoins dans l'exercice de leurs fonctions. L'Église adopta ce précédent. Les supérieurs ecclésiastiques commencèrent aussi, pour les mêmes motifs, à saisir l'official en lui dénonçant les infractions qui troublaient l'ordre public religieux. Les particuliers eux-mêmes furent admis à dénoncer, sans s'engager par là à faire la preuve de la culpabilité sous peine du talion, pourvu qu'ils fussent de bonne foi (4).

(1) *Décrét.*, part. 2, cause 2, quest. 8, can. 1 et 3. — *Specul.*, lib IV, pars 4, *de Simonia*.

(2) *Décrét.*, cause 3, quest. 3, can. 4.

(3) *Décret.*, cause 2, quest. 1, can. 2 et quest. 8, can. 2.

(4) *Décret.* de Grég. IX, const. 2, liv. II, tit. II.

La dénonciation était dite *judicialis publica*, lorsqu'elle émanait d'un fonctionnaire ecclésiastique agissant en vertu de sa fonction même, ainsi d'un évêque qui découvrait un abus dans une tournée pastorale (1). Elle était dite *judicialis privata* quand elle était l'œuvre de la victime de l'infraction privée. Cette dernière dénonciation n'obligeait jamais le juge à poursuivre, tandis que la première l'y contraignait.

Lorsque le juge recevait une dénonciation, il recherchait d'abord si quelqu'un consentait à poursuivre le diffamé par la voie de l'accusation, qui était la plus facile pour lui. S'il ne se présentait personne pour remplir cet office, le juge optait entre la procédure du serment purgatoire et celle de l'inquisition. Il imposait son choix à l'accusé.

A. **Serment purgatoire.** — Le serment purgatoire (*purgatio canonica*) était déféré par le juge à celui qu'on lui dénonçait et que la rumeur publique accusait d'une infraction dont personne ne pouvait nettement prouver l'existence (2). L'accusé devait jurer qu'il était innocent. L'Église, en adoptant cet usage tiré des coutumes barbares, pensa que la peur du sacrilège conduirait le coupable à des aveux; aussi ce serment purgatoire fut-il ordonné par des Pères de l'Église, comme saint Augustin (3), et même par saint Grégoire le Grand (4),

Mais, comme l'Église redoute en somme le parjure, elle laissa à l'official le soin d'apprécier s'il y avait lieu ou non, étant donné le cas, de déférer le serment. Elle fit plus : elle exigea que l'inculpé corroborât son serment par l'attestation d'un certain nombre de *compurgatores* venant jurer qu'il était digne d'être cru dans ses affirmations (5).

B. **Inquisition.** — Le pape Innocent III, pensant que la procédure par serment purgatoire était fatale à l'innocent qui ne connaissait pas de *compurgatores*, et trop avantageuse au coupable qui ne reculait pas devant le parjure, organisa une procédure nouvelle plus efficace, et qui consista à permettre au juge d'agir et de citer devant lui-même spontanément. Ce

(1) *Sexte*, const. 1, liv. III, tit. XX.
(2) *Décret.*, pars 2, caus. 2, quest. 5, can. 9.
(3) *Décrétal.* Grég. IX, pars 2, caus. 2, quest. 1, can. 12.
(4) *Idem*, cause 2, quest. 5, can. 6, 7, 8.
(5) *Idem*, const. 2, 3, 5, liv. V, tit. XXXIV.

fut l'inquisition. Le quatrième concile de Latran la sanctionna, en sorte qu'elle coexista, contre les diffamés, avec le serment purgatoire, jusqu'au jour où elle le supplanta, en fait, à peu près entièrement.

Le juge qui optait pour l'inquisition citait l'accusé devant son tribunal et lui faisait connaître l'imputation dirigée contre lui (1). Il l'interrogeait et procédait ensuite à l'emploi des modes de preuve qu'il croyait utiles à la manifestation de la vérité. L'instruction finie, survenaient les débats publics, après quoi a sentence était prononcée. En dehors des cas d'homicide ou de marché simoniaque, la peine la plus grave qu'elle pouvait contenir était la dégradation avec perte de l'office. Le juge avait même le droit de prononcer une peine arbitraire, pourvu qu'elle fût plus douce que cette dernière.

L'arbitraire des peines, dont on a tant souffert jusqu'à la Révolution française, avait donc été introduit, pour la première fois, par un esprit de faveur pour le coupable (2).

On a dû comprendre par les explications qui précèdent, que la procédure générale par inquisition ne doit pas être confondue avec le tribunal d'exception organisé exclusivement contre les hérétiques et qui porte, lui aussi, le nom de tribunal de l'Inquisition ou du Saint-Office. Ce dernier tribunal se composait de moines dominicains, délégués directement par le Pape, et assistés généralement de l'official diocésain. La procédure suivie devant lui différait des précédentes, en ce que 1° on ne communiquait pas à l'accusé les noms de ses dénonciateurs ni des témoins déposant contre lui (3) ; — 2° presque toutes les incapacités qui frappent ordinairement les témoins, disparaissaient en ces matières ; — 3° les juges employaient

(1) *Speculum*, lib. III, pars 1, *de Inquisitione*.

(2) L'inquisition avait quelquefois lieu *cum promovente*, c'est-à-dire avec l'aide d'un tiers, ordinairement le dénonciateur, qui se constituait l'adversaire de l'accusé et secondait le juge sans être, comme l'accusateur, responsable du succès de ses preuves. Au XIV° siècle, les évêques firent du *promovens* un fonctionnaire ; mais les pouvoirs d'initiative du juge n'en demeurèrent pas moins intacts.

(3) *Directorium Eymerici*, append. p. 143.

la torture pour provoquer les aveux (1); — 4° enfin, tout avocat était refusé à l'accusé (2).

Le crime d'hérésie était, aux yeux de l'Église, le plus grave qui fût, parce que, en portant atteinte à la foi, il menaçait son existence séculaire. Aussi l'hérésiarque qui ne se rétractait pas avec pénitence publique, était-il livré au bras séculier et mis à mort (3).

§ II. — DES JURIDICTIONS LAIQUES OU COURS FÉODALES

Jusque dans le courant du XII° siècle, les juridictions laïques se résumèrent dans les cours féodales, tribunaux composés de vassaux, juges de leurs pairs, sous la présidence du suzerain commun.

Les nobles étaient donc alors les seules personnes que protégeât sûrement la société féodale. Les gens de poeste n'avaient pas la garantie d'un pouvoir judiciaire indépendant, et leur situation juridique était résumée dans cette formule redoutable : « Entre toi, vilain, et ton seigneur, il n'y a pas de juge, fors Dieu. » Or, si bien le seigneur pouvait juger avec autorité les différends surgis entre gens de poeste, sa partialité était, au contraire, à redouter, quand il était lui-même partie au procès, de même que sa vivacité et son avarice étaient à craindre dans la répression des infractions.

Aussi le constant effort des gens de poeste tendit-il à obtenir l'exemption de la justice du seigneur. Tous les procédés étaient bons pour atteindre ce but : le rachat pécuniaire, la violence, la prestation de services dont la récompense devait être l'octroi de cette immunité.

Dans les lieux où des chartes seigneuriales l'accordèrent, on vit appliquer aux gens de poeste le principe, absolu pour les nobles, du jugement par les pairs. Ainsi, les bourgeois y furent jugés par une cour de bourgeois (4), les vilains par une

(1) *Specul.*, lib. III, pars 1, *de Accusatione*.
(2) *Eymerici Directorium*, app., p. 7.
(3) *Sexte*, const. 1 et 6, liv. V, tit. II.
(4) Charte de la commune de Laon, de 1128, et de celle de Noyon, de 1181.

cour de vilains, plus spécialement les censiers par d'autres censiers, les cottiers par d'autres cottiers (1), etc.

Sans nous arrêter, pour le moment, à ces cours non nobles, simples exceptions apparues très tard au milieu de la hiérarchie féodale, parlons des tribunaux souverains dont tout vassal noble était justiciable, soit au point de vue civil, soit au point de vue répressif. — Nous avons nommé les cours féodales.

La cour féodale se composait, avons-nous dit, des covassaux de celui qui avait à comparaître devant elle, c'est-à-dire des vassaux du degré hiérarchique des plaideurs, ou au moins du plaideur le plus élevé en hiérarchie.

Pour pouvoir siéger, la cour devait être suffisamment *garnie*.

D'après Beaumanoir (2), le minimum des pairs nécessaires pour juger, variait, suivant l'importance de l'affaire, entre deux et quatre hommes, sans compter le seigneur. Pierre de Fontaine en exigeait au moins quatre (3). La Clef des assises de Jérusalem (4) et les Établissements de saint Louis (5) en requéraient trois. Enfin, la Cour des bourgeois de Jérusalem en exigeait douze au moins (6). Jamais aucun maximum n'a au contraire été fixé.

Quand on morcela les sous-inféodations, certains seigneurs cessèrent d'avoir trois vassaux. Dans ce cas, le seigneur s'adressait à son suzerain, qui lui prêtait les pairs de l'accusé nécessaires au jugement, en les prenant dans ses autres possessions à lui, ou qui jugeait lui même, dans sa cour composée, pour la circonstance, de ses arrière-vassaux, pairs de l'accusé (7).

(1) Bouteiller, *Somme rurale*, p. 13. —Brussel, *Usage des fiefs*, t. I, p. 334.

(2) *Cout. de Beauv.*, LXV, 13.

(3) *Conseil à un ami*, XXI, 29 et 36.

(4) « Partout là où est le seigneur et *trois* de ses hommes ou plus, si sont cour. »

(5) Liv. I, ch. LXXI.

(6) Ch. VIII et XII.

(7) Beaum., *Cout. de Beauv.*, LXII, 11, 12, — De Fontaine, *Conseil*, XXI, 40.—Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXVIII, ch. XXVII. — Hallam, *Europe au moyen âge*, I, p. 277. — Beugnot, sur le chap. CLXIV des *Assises de Jérusalem*.

Le seigneur choisissait à son gré les hommes qui devaient composer la cour, et le vassal désigné ne pouvait refuser de siéger, sous prétexte qu'on ne convoquait pas ses autres pairs; car, comme il devait être prêt à soutenir son jugement les armes à la main, c'eût été lâcheté que de se refuser à juger (1).

D'un autre côté, le droit de convoquer la cour étant l'un des attributs attachés à la qualité du seigneur, il la réunissait où il se trouvait, suivant les besoins du moment. Et en effet, la cour n'étant ni permanente, ni sédentaire, dans ces temps féodaux incessamment troublés par les guerres, il arrivait au seigneur de la convoquer même sur le champ de bataille, ou dans les villages qu'il traversait, au moment où il y avait lieu de rendre la justice.

C'est ainsi que les tribunaux se trouvèrent tous ambulants, jusqu'au commencement du XIVe siècle, époque à laquelle la cour du roi fut, à cause de ses nombreuses affaires, déclarée sédentaire à Paris, sous le nom de *Parlement*, et cessa d'être envisagée comme une institution féodale.

1° — DE LA PROCÉDURE SUIVIE DEVANT LES COURS FÉODALES

La procédure suivie devant les cours féodales était simple.

La demande ou *claim* (*clamare*) s'introduisait par une semonce verbale (ajournement, atermement).

La forme de la semonce variait suivant la qualité de l'assigné (2).

1°. L'assigné était-il noble ; la semonce devait être faite par les pairs (3).

(1) Fontaine, *Conseil*, XXI, 30 : « Ce n'est ni loyauté, ni raison que li homme de cour dient qu'ils ne jugeront mie si tous les hommes ne sont au juger... Il n'est nul qui osât dire que si le sire est entrepris en une bataille, ses hommes ne l'y dussent aider, tous aussi sont tenus de garder sa droiture en sa court. »

Si des difficultés surgissaient entre les vassaux de seigneurs différents, c'est la cour du suzerain commun qui les jugeait; car, grâce à la solidarité de la hiérarchie féodale, ces difficultés étaient, pour le suzerain, assimilées à celles élevées entre ses vassaux immédiats. (Meyer : *Instit. judiciaires*, t. II, p. 404.)

(2) Jean d'Ibelin, 30. — *Établissements de saint Louis*, I, 1, 2, 66, 70, 92, 119; — II, 10, 26.

(3) « Li sires qui veut semondre son gentilhomme, qui tient de lui fief, il doit prendre deux de ses hommes, qui soient pairs à celui qu'il veut semondre, et s'il n'a nul homme, il les

2°. L'assigné se trouvait-il roturier; il était mandé par un sergent du seigneur, qui agissait au civil, à la requête du roturier plaignant, et au criminel, sur l'ordre du seigneur (1).

Les pairs ou le sergent devaient aller en personne auprès du défendeur pour lui fixer oralement le jour de la comparution et lui indiquer l'objet de la prétention, du moins en matière immobilière, ou mobilière grave (2). Aucune pièce écrite n'était laissée à l'assigné. Le délai pour comparaître était de quinze nuits pour le noble, et pouvait être de la veille au lendemain pour le roturier (3).

Jusqu'au XIVe siècle, les parties furent tenues de comparaître en personne. Dès qu'elles s'étaient présentées devant la cour, le demandeur devait, après avoir exposé sa prétention, offrir d'en faire la preuve par le combat judiciaire, du moins tant que ce dernier exista (4). Plus tard, il se contenta d'offrir la preuve en général. C'est à la cour qu'il appartenait de décider en quoi elle consisterait. Tout cela était dit en termes solennels, à peine de déchéance (5).

Le défendeur répondait de suite et mot pour mot, à la prétention du demandeur, sous peine d'être déchu lui-même de son droit (6).

On juge combien de déchéances durent être encourues pour inexactitude dans la réponse. C'était inique. Aussi permit-on de bonne heure au défendeur de faire deux réponses successives : l'une immédiate dans une forme quelconque, l'autre ultérieure, réfléchie, délibérée et soumise aux formes strictes, dont la violation était fatale (7). On fit mieux : la pratique en vint à se contenter de la formule vague : « Je contredis, mot pour mot, ce que le demandeur a avancé (8) ».

doit emprunter à son seigneur et li sire est tenu à les prêter, » dit Beaumanoir, II, 2 et 17.

(1) *Établissements de saint Louis*, I, 1.

(2) Beaum., *Cout. de Beauv.*, II, 2.

(3) Bouteiller, *Somme rurale*, I, 3. — *Grand cout. de Normandie*, 61.

(4) *Liv. de jostice et de plet*, XIX, 10, § 2, 3.

(5) Ord. de 1363, art. 4. — Bouteiller, liv. I, tit. VI. — D'après le *Livre de jostice et de plet*, la demande se terminait ainsi : « S'il le conoist, biau m'en est ; s'il le nie, je sui prez dou mostrer et de l'avérer. » (XIX, 3, § 1.)

(6) Delisle, *Recueil de jugements*, 29, n° 113.

(7) *Olim*, I, 737, n° 31.

(8) Glasson, *Revue historique*, 1881, p. 437.

On comprend que, pour diriger une procédure que ses complications rendaient si dangereuse, un conseil éclairé était quelque peu nécessaire. Aussi, tout plaideur semonçant ou semoncé avait-il le droit d'exiger du suzerain la présence d'un *avant-parlier* ou avocat.

Ce conseil remplit d'abord un vrai devoir féodal ; car on considérait que le suzerain était tenu de défendre son homme lige par la parole, comme par les armes. Aussi, si le conseil à qui la charge de la défense était imposée la refusait, il était, en tant que félon, rayé de la hiérarchie féodale (1).

Mais, à la fin du XIIe siècle, ce beau rôle de l'avocat perdit son caractère chevaleresque. L'avocat ne remplit plus un devoir féodal et militaire, mais exerça une profession lucrative, compliquée par l'introduction des droits romain et canonique, sources de toutes les ruses de la procédure. On vit alors apparaître toute espèce d'*incidents*, de *retenailles*, d'*interlocutoires* (2). Aussi les avocats furent-ils, à tort ou à raison, accablés de satires (3), qui persistèrent, même après que l'ordonnance de 1276, due à Philippe III, eut réglementé leur corporation et exigé serment des récipiendaires (4).

Une fois le procès ainsi lié par les deux parties, la procédure véritablement féodale commençait, et il était procédé aux preuves.

Mais il avait pu, dans l'intervalle, se produire des incidents qu'il faut indiquer.

D'abord, il arrivait parfois que le noble, assigné ou même assignant, usait de *contremand* (5), ce qui consistait à faire déclarer par un mandataire que, pour tel motif indiqué, il ne se présenterait pas devant la cour, au jour fixé

(1) *Assises de Jérusalem*, 14. — Bouteiller, *Somme rurale*, p. 671, édit. de 1603.

(2) *Assises de Jérusalem*, 37.

(3) *Roman du Renard*, qui date de 1107, vers 8231 — 8648.— *Roman de la Rose*, écrit en 1122, p. 44 de l'édit. Méon. — Pierre de Blois qui mourut en 1200, dit : *Hodie soli avaritiæ militant patroni causarum, quando aut venerabile nomen et gloriosa professio advocati notabili venalitate vilescit, dum miser et perditus linguam vendit, sopitarum litium cineres resuscitat, pactiones violat*. — *Établissements de saint Louis*, II, 14. — De Fontaines, XI.

(4) *Ord. du Louvre*, I, p. 300.

(5) Le contremand était refusé au roturier, parce que celui-ci devait obéir à la semonce de son chef hiérarchique. — Charondas sur Bouteiller, p. 28.

par l'assignation. Il pouvait même renouveler le contremand jusqu'à trois fois. C'était toujours au juge qu'il appartenait d'apprécier les motifs invoqués.

D'autres fois, les plaideurs, les témoins ou les assesseurs se trouvaient dans un cas d'*exoine*, c'est-à-dire avaient le droit d'invoquer une excuse légitime, ou, en d'autres termes, limitativement écrite dans la loi, pour ne pas comparaître ou ne pas siéger. Il y avait alors renvoi forcé de l'affaire, jusqu'à l'expiration de l'empêchement sur lequel l'exoine était fondée (1). Les renvois pour exoine étaient d'ailleurs très fréquents ; car les causes légitimes d'excuse étaient très nombreuses (2).

Souvent même, lorsque les parties étaient en présence, le défendeur opposait, avant toute réponse, une *exception* qui, si elle était fondée, le dispensait de faire ensuite une réponse adéquate à la demande de l'adversaire, et que, pour cela, on appelait quelquefois une *fuite* (3).

Les premières exceptions admises par la procédure féodale, furent d'abord : 1° celle du *jour de conseil ou d'avisement*, accordée à ceux qui ne pouvaient pas user de contremand, pour réfléchir et se préparer (4) ; 2° celle du *jour de vue* ou de *montrée en cour*, destinée à laisser les parties, les témoins et un juge visiter les lieux litigieux, et se mettre d'accord sur leur identité, à défaut de cadastre ou autre plan (5) ; 3° enfin, celle *d'incompétence*, pendant le jugement de laquelle le fond de l'affaire était suspendu. Mais cette théorie des exceptions fut bien vite transformée par l'influence canonique.

Le droit canonique avait admis deux espèces d'exceptions, dites les unes dilatoires, et les autres péremptoires.

Les exceptions dilatoires étaient ou *dilatoriæ judicii*, qui

(1) Beaum., *Cout. de Beauv.*, III, 16.

(2) *Olim*, I, 480. — Le contremand n'étant d'ordinaire que la manifestation de la mauvaise foi, disparut au XIVe siècle (Bouteiller, I, 4). L'exoine résultant, au contraire, d'une nécessité, survécut jusqu'au jour où la comparution par procureur devint obligatoire. (Ord. de 1535, tit. XIII, art. 39.)

(3) *Olim*, I, 455, n° 19 ; 492, n° 9 ; 502, n° 28.

(4) Beaum., X, 15. — *Anciens usages d'Artois*, XXI, 1 à 10.

(5) Jean d'Ibelin, 32 et suiv. — Philippe de Navarre, 2 et suiv. — Beaum., IX.

avaient pour but de faire recommencer le procès, comme celle d'incompétence, ou *dilatoriæ solutionis*, qui étaient des moyens de fond, destinés à retarder l'effet du droit déduit en justice, comme celle tirée de ce que le terme n'était pas échu.

Les exceptions péremptoires, au contraire, s'attaquaient au fond du droit, et avaient pour but de l'anéantir à jamais : ainsi étaient les exceptions de dol, de violence, ou celles nées des sénatusconsultes velléien et macédonien.

Les juridictions laïques avaient, avec le temps, adopté ces divisions canoniques ; et les praticiens qui exerçaient devant les cours féodales, avaient strictement déterminé l'ordre dans lequel chaque exception serait invoquée. Ce fut le suivant : 1° incompétence. : 2° jour de conseil ; 3° jour de vue ; 4° exception de garantie ; 5° toutes les exceptions péremptoires (1). Il fallait donc autant d'instances et de jugements différents qu'il était invoqué d'exceptions successives (2).

2° DES MODES DE PREUVE EMPLOYÉS DEVANT LES COURS FÉODALES

Les modes de preuve usités devant les cours féodales étaient, avec l'aveu : 1° le record ou témoignage ; 2° l'écrit ; 3° le serment ; 4° le duel judiciaire.

Il est inutile de s'arrêter à l'aveu, aussi bien qu'à l'accord des parties ou à l'évidence, comme moyens de terminer les procès ; car la simplicité de ces modes de preuve ne comporte pas d'explications. Il est bon au contraire d'exposer les principes qui dominent les autres.

(1) Bouteiller, I, 32. — Beaum., VII, 15.

(2) Le droit canonique avait adopté, d'après Justinien, l'usage des demandes reconventionnelles. Mais les cours laïques des pays de coutumes le repoussèrent, parce qu'il aurait réuni deux procès en un, et nui par là aux droits du seigneur justicier. Elles ne les acceptèrent qu'au temps de la monarchie absolue. Les cours du Midi, beaucoup plus romaines, les avaient, au contraire, admises antérieurement.

1° Le record ou témoignage

Le record était une enquête par témoins, reçue par des juges, sur des points précisés d'avance par la cour.

Les témoins admis en matière criminelle étaient ou de simples *contremandiers* attestant un fait, mais sans pour cela soutenir l'innocence de l'accusé, ou des *garants*, c'est-à-dire des individus prêts à soutenir par les armes la véracité de leur dire et l'innocence du vassal en faveur duquel ils intervenaient. Ces garants, rares en pratique, n'étaient jamais contraints à déposer, puisqu'ils délivraient comme un certificat d'honorabilité, qu'ils avaient à soutenir même par le combat judiciaire.

Le nombre des juges nécessaires pour entendre un record variait suivant les lieux. Beaumanoir en exigeait plus d'un (1). Ils étaient ordinairement deux ou trois, assistés d'un greffier.

Les témoins appelés devant eux juraient de déposer sans haine et sans crainte, d'où leur vint le nom de *jurati*. Le greffier jurait de son côté de bien fidèlement reproduire leurs dépositions; après quoi, on procédait à l'audition (2).

Les dépositions relues aux témoins étaient scellées par les juges et reportées à la cour, où il en était fait rapport oral.

Le résultat de l'enquête non attaquée s'imposait, car le respect des dépositions orales était de tradition depuis la période franque. Le plaideur à qui les dépositions étaient contraires n'avait pas le droit d'en renverser la portée en proposant le combat à son adversaire. Il pouvait seulement provoquer en duel chacun des juges enquêteurs, qu'il accusait de faux dans la transcription des dépositions, et faire crouler l'enquête en triomphant d'eux par le combat judiciaire.

(1) Beaum., XL.

(2) Les dépositions devaient, à peine de nullité, concorder avec les termes dans lesquels le témoignage avait été offert. Aussi, pour parer aux nullités qui auraient pu naître de l'inobservation de cette condition, on introduisit l'usage des *prolocuteurs*, gens de métier, parlant au nom des témoins, et dont ceux-ci se contentaient de confirmer les dires par le serment. Et encore fut-on obligé d'introduire *l'amendement de parole*, c'est-à-dire, le droit pour le plaideur de désavouer son prolocuteur, pour cause d'excès de pouvoir, et même de simple erreur involontaire de ce dernier. Plus tard même, la partie fut autorisée sous certaines conditions, à amender ses propres paroles. Tout ce formalisme disparut sous l'influence du droit canonique.

La pratique aboutit même, sous l'influence du droit canonique, à l'organisation de preuves légales, c'est-à-dire s'imposant aux juges.

Par application de ce nouveau principe, on rejeta la déposition d'un témoin unique, à moins qu'il ne fût le pape en personne (1). Aussi Loysel dira-t-il plus tard : « Voix d'un, voix de nun, » ainsi que le répétera encore Pothier (2).

Deux témoins, par leurs affirmations conformes, suffisaient au contraire à créer une preuve légale obligatoire. Si leurs dépositions se contredisaient, elles se paralysaient et s'annulaient l'une l'autre. Enfin, si les témoins entendus étaient plus de deux et apportaient des allégations contraires, le juge se décidait en toute liberté, suivant les lois de sa conscience.

L'esprit de ces dispositions passa dans les ordonnances, et lorsque celle de Charles VI, datée du 15 novembre 1394, permit aux femmes de déposer, elle n'accepta la déposition d'une femme que pour une valeur équivalente à la moitié de celle d'un homme. En sorte qu'il fallut, chose rare, quatre femmes d'accord dans leurs affirmations, pour constituer une preuve légale.

2° L'écrit

Après la preuve légale par témoins on peut placer la preuve par écrit, beaucoup moins énergique. L'écrit, il est vrai, était déjà admis dans la période féodale. Il était même parfois un élément substantiel du contrat; mais celui à qui il était opposé avait toujours le droit de le combattre par la preuve testimoniale. C'est seulement au XVIe siècle, après l'ordonnance de Moulin, que la preuve écrite deviendra la plus solide, et qu'on formulera le brocard: « Lettres passent témoins ; » tandis que jusque là on dira : « Témoins passent lettres. »

L'écrit privé n'acquérait d'ailleurs de l'authenticité, c'est-à-dire une valeur réelle, que lorsqu'il avait été déposé dans les archives officielles, dont la garde était confiée aux

(1) Cujas, *Décrétales*, tit. *de Testibus*, cap. XXVIII.

(2) *Obligations*, n° 783.

évêques, abbés ou châtelains. En effet, l'acte n'étant reçu dans ces archives que sous le contrôle du dépositaire, il acquérait par là même l'authenticité inhérente à ce contrôle (1). Jusque là, sa force probante pouvait être contestée par tout intéressé, ainsi que nous l'avons déjà vu sous la période franque, parce qu'il prêtait trop à la surprise des gens illettrés. Celui qui en invoquait le contenu, devait donc le corroborer par des témoins, si l'adversaire en niait la sincérité. Mais au contraire, lorsqu'un magistrat public, intervenu dans l'échange des consentements, avait rédigé l'acte lui-même, ou l'avait reçu en dépôt des mains des parties, l'écrit offrait incontestablement plus de garanties ; c'est pour cela qu'il faisait foi.

A l'origine, de toutes les conventions on ne rédigea par écrits publics que celles formées en justice. En effet, pendant que le témoignage demeurait la preuve de droit commun pour les traités ordinaires, les notaires, institués dès 803 auprès de chaque juridiction (2), commençaient à prendre *note*, au nom des juges, des contrats ou actes judiciaires intervenus entre les parties, afin d'en conserver le souvenir plus exact et plus durable.

Ces notaires, ou clercs de juges, étaient donc à la fois greffiers et notaires proprement dits, puisqu'ils minutaient les jugements et les conventions des particuliers.

Après la vulgarisation du droit romain, qui multipliait les écritures en justice, leur tâche devint tellement lourde que saint Louis crut devoir la dédoubler. Il appela *greffiers* les anciens notaires destinés à rédiger les jugements, et il créa des officiers spéciaux, dits *tabellions*, pour recevoir les conventions ordinaires des parties, dans la grande salle du Châtelet.

Philippe le Bel, en 1300 et 1303, les autorisa même à constater les contrats, hors de la présence des juges, bien que en leur nom. C'est ainsi que les écrits émanés d'eux furent naturellement considérés comme authentiques, aussi bien que les jugements eux-mêmes (3).

(1) Nouveau Denizart, v° *Archives*.

(2) Capit. de 803, dans Baluze, I, p. 393 : « Que les *missi dominici* choisissent dans chaque lieu des scabins, des avocats, des notaires, et que, à leur retour, ils nous apportent leurs noms par écrit... »

(3) Loiseau, *Offices*, II, ch. v.

Philippe le Long fit mieux. Afin d'affermir la puissance royale aux dépens des seigneurs, il déclara en 1319, que les sceaux et les écritures relèveraient du domaine royal, que par conséquent les tabellions devaient sortir de la domesticité des juges, pour relever directement de la couronne.

L'usage de faire constater les contrats par les tabellions fut trouvé si avantageux qu'il se généralisa beaucoup; à tel point que, les tabellions ne pouvant plus donner le temps nécessaire à l'audition des obscurs récits des contractants, ils s'adjoignirent des *notaires*, ou gens destinés à *notas conficere*, c'est-à-dire à rédiger les *minutes*. Les tabellions recevaient d'eux cetteminute, la conservaient et en délivraient les expéditions aux parties qui les demandaient.

En 1493, les charges de notaire furent données à ferme, et leurs nouveaux titulaires, isolés des juges, obtinrent une autorité propre et indépendante.

L'édit de 1542 érigea le notariat et le tabellionat en offices et défendit aux greffiers de recevoir les actes volontaires des parties en concurrence avec les notaires. Il fit plus : décidant que le fait avait créé le droit, il défendit aux notaires et aux tabellions d'empiéter sur leurs fonctions respectives. Il reserva aux notaires la rédaction des minutes, et aux tabellions leur garde et la délivrance des *grosses* (1). Mais cette scission dans les fonctions présenta bientôt de si nombreux inconvénients pratiques, faciles à deviner, que Henri IV ordonna, en 1597, la fusion des deux ordres d'offices, sous le nom générique de notariat, qui a survécu.

3° Le serment

Le serment était soumis à un formalisme rigoureux. « La formule du serment, la manière de le prononcer, l'attitude du corps et particulièrement de la main sont minutieusement décrites par la loi et la coutume (2). » La formule doit correspondre, mot pour mot, à ce qui a été proposé par

(1) Pasquier, *Recherches*, liv. IV, ch. XIV.

(2) Glasson, *Revue hist.*, 1881. Glanville, lib. XIV, cap. I.

celui qui a demandé le serment. Elle doit être prononcée d'une façon non seulement intelligible, mais encore absolument nette. On perdra son procès pour avoir, par exemple, mal prononcé, détonné, ou à moins qu'il n'y ait eu déclaration préalable d'une infirmité (1).

La pose du corps présentait aussi une grande importance. Celui qui prêtait serment devait mettre la main droite sur les reliques, passer le pouce sous la main, et prononcer la formule de serment sans bouger. Toutes les infractions à ces préceptes étaient attribuées à l'émotion éprouvée par celui qui allait prêter un faux serment. C'est pour cela qu'on lui faisait perdre son procès (2).

Pour parer aux inconvénients de ce rigorisme féodal, la pratique avait créé les *cautèles* consistant à demander aux juges quelles étaient, dans tel cas douteux, les formalités à remplir, par exemple, comment il fallait se tenir pour prêter serment, ou avec quelle armure il fallait se présenter au combat, en cas de duel judiciaire (3).

4° Le duel judiciaire

Nous savons que le duel judiciaire tirait son origine des usages francs. La féodalité le régularisa et n'en autorisa l'emploi qu'à défaut de preuve testimoniale (4). Voici en quelles formes il y était procédé :

Le demandeur disait à la cour garnie : « Seigneur, je me plains à vous d'un tel, qui a fait telle chose et, s'il le nie, je suis prêt à le lui prouver, ainsi que la cour le verra, et je le rendrai mort au récréant (avouant) en une heure du jour. Et voici mon gage. » Puis, il s'agenouillait et remettait soit un gant, soit quelque autre objet analogue, destiné à prouver la provocation.

(1) Ordonnances du roi Jean en 1330.—Roisin, *Franchises de Lille*, 32, n° 5.

(2) Si le déposant était une femme, un prolocuteur mettait la main sur la sienne pour l'empêcher de bouger, parce que « femme est de hastive et de volage corage, plus que li hom ne soit ». (Roisin. 31, n° 1)

(3) Beaum., XX, LXIV, 2.

(4) Jean d'Ibelin, 72 à 108. — Pierre de Fontaine, 21 et 22. — Beaum., LXI à LXVII. — Britton, ch. XXII.

Sur cette déclaration, l'adversaire avouait-il son tort, tout était fini. Persistait-il, le combat était décidé. Il y était procédé immédiatement, en cas d'accusation de trahison, et après quarante jours, pour tout autre grief.

Le duel n'avait d'ailleurs lieu qu'exceptionnellement entre l'accusateur et l'accusé. Car, si l'une des parties avait produit des garants en sa faveur, c'était eux que l'adversaire devait d'abord provoquer, en les accusant de calomnie. C'est pour cela que les témoins garants devaient être de ceux qui ont le pouvoir et le droit de combattre. Ils ne devaient en conséquence être ni hérétiques, ni clercs, ni femmes, ni mineurs, ni vassaux ou serfs de l'adversaire; car ces diverses personnes ne pouvaient être que de simples contremandiers (1).

Le plaideur devait généralement se battre en personne. Pouvaient seuls user de champions, les femmes, les infirmes, les ecclésiastiques et les sexagénaires (2). Encore est-il probable qu'ils en usaient rarement. D'une part, en effet, ces spadassins coûtaient fort cher, et d'autre part, quand même le plaideur jouissait de la fortune nécessaire pour les payer, il en trouvait difficilement qui consentissent à se battre; car, dans les affaires peu graves, le spadassin vaincu avait le poing droit coupé (3), et, dans les affaires capitales ou emportant mutilation, il était pendu avec son mandant (4). On comprend d'ailleurs cette sévérité destinée à empêcher la collusion des champions.

Les combattants avaient toutes les armes des chevaliers, s'ils étaient nobles (5); mais, au contraire, les roturiers avaient en mains un simple bâton surmonté d'une masse de fer, et autour du corps, un gros vêtement protecteur en laine ou en cuir (6). Si un noble acceptait le combat contre un roturier, il s'abaissait, et par conséquent il devait être armé comme le roturier, et combattre à pied (7).

Au moment d'en venir aux mains, les combattants adres-

(1) Beaum., LXI.—*Assises de Jérus.*, 70, 71.

(2) Beaum., LXI. — *Assises de Jérus.*, 106.

(3) Beaum., LXI.

(4) *Assises de Jérus.*, 104. — Canciani, t. I, p. 351. — Ducange, v° *Campiones*.

(5) Beaum., LXIV.

(6) *Assises de Jérus.*, 108.

(7) Beaum., LXIV.

saient au seigneur qui présidait le combat, une formule solennelle attestant la sincérité de leurs prétentions (1). Après quoi, la lutte commençait, en présence d'un peuple silencieux et de gardes destinés à arrêter le combat, dès que l'un des champions viendrait à se rendre (2).

Celui qui succombait dans le combat engagé à la suite d'un procès civil, perdait sa *carelle*, c'est-à-dire son procès. Ses armes et son cheval étaient confisqués. Celui qui succombait dans le duel engagé à la suite d'une accusation criminelle, était traîné sur une claie aux fourches patibulaires et pendu « par la goulle, mort ou vif » (3).

Comme ces combats donnaient ordinairement gain de cause au plus fort et au plus habile, le pouvoir civil joignit ses efforts à ceux de l'Église pour les empêcher. C'est ainsi que Louis le Jeune établit en 1168, un minimum d'intérêt de cinq sous, au-dessous duquel le combat ne serait pas possible en matière civile (4). Saint Louis fit mieux. Par une ordonnance de 1260, il prohiba tous les duels judiciaires sur ses terres, et les remplaça, même en matière criminelle, par l'institution des records ou enquêtes (5).

Philippe le Bel renforça encore cette prohibition en 1306; et désormais, dans tout le royaume, le duel fut défendu, hors des cas où il y avait accusation d'homicide, de rapt ou de trahison.

A partir de ce moment, le duel n'apparut plus que comme une très rare exception (6).

3° DU JUGEMENT

Les preuves une fois produites par les plaideurs, il y avait

(1) Voir le *Formulaire des combats à outrance* de Philippe le Bel, rédigé en 1306.

(2) *Assises de Jérus.*, 102.

(3) *Assises de Jérus.*, 102. — Crapelet, *Cérémonies du gage de bataille.*

(4) *Ord. des rois de Fr.*, I, p. 34. — A Jérusalem, le minimum était même de 54 sous. (*Assises*, ch. XXXVII.)

(5) *Établissements de saint Louis*, liv. I, ch. II et III.

(6) On peut citer encore, en 1343, le duel judiciaire du chevalier Dubois avec Jean de Vervins; sous Charles VI, celui de Carrouge avec Legris; en 1385, celui de Robert de Beaumanoir avec Pierre de Tournemine; en 1547, celui de Jarnac avec la Châtaigneraie. — Ce duel semble avoir été le dernier ordonné par la justice.

lieu de prononcer le jugement en conséquence, et de faire perdre son procès à l'une ou à l'autre des parties (1).

La procédure féodale ne connaissait pas les condamnations aux dépens; mais, à défaut de dépens, la partie qui succombait payait une amende au seigneur et à ses assesseurs (2). Comme c'était là un gain important pour les justices seigneuriales, elles multiplièrent même les amendes contre celui qui faisait défaut, contre celui qui niait un fait prouvé plus tard, contre celui qui appelait à tort, etc. etc...

C'est le droit canonique qui introduisit le premier la condamnation de celui qui succombait, à tous les dépens. Cet usage fut trouvé logique et juste; aussi, adopté par les pays de droit écrit, il fut étendu en 1304, par Philippe le Bel, aux pays coutumiers.

4° DES VOIES DE RECOURS CONTRE LES DÉCISIONS JUDICIAIRES.

On comprend que, quand les pairs avaient prononcé, il n'était pas possible d'en appeler de leur décision à une juridiction supérieure. Comme le jugement des pairs constituait une loi féodale pour le condamné, il devait s'y soumettre à peine de félonie (3).

La féodalité acceptait cependant deux voies de recours conformes à ses principes : 1° le faussement de cour, et 2° l'appel pour défaut de droit.

1° Faussement de cour

On appelait faussement de cour un démenti infligé par le condamné aux juges ses pairs. Il leur disait: « Vous avez faussement et méchamment rendu votre jugement. »

(1) Dans les *cours féodales*, les décisions définitives s'appelaient *essarts* ou *jugements*. Les décisions d'avant faire droit, qui les précédaient, étaient les *conseils*. Au *parlement*, les arrêts définitifs après plaidoiries étaient dits *arresta*, parce qu'ils arrêtaient l'action. Les arrêts à huis clos, après instruction par écrit ou enquête par un seul juge, étaient dits *judicia*. Les ordres du parlement à des magistrats inférieurs étaient les *mandata* ou *præcepta*.

(2) *Statuts* de Salons, dans Giraud, II, 254. — Marculfe, I, 10.

(3) *Établissements de saint Louis*, II, 15 : « Appel contient félonie et iniquité. »

Il y avait, dans cette accusation, une insulte qui atteignait tous les juges et qui dès lors entraînait l'échange de gages de bataille entre eux tous et le condamné. Le condamné devait en conséquence, combattre successivement ses juges en champ clos. S'il ne triomphait pas de tous en un seul jour, au criminel, il était pendu, au civil, il leur payait une amende, et ses biens étaient confisqués par le seigneur (1). Si au contraire, il les vainquait tous, la cour était déshonorée et le jugement réformé (2). C'est à cause de ce dernier résultat, que fausser jugement équivalait en fait à appeler (3).

Cette procédure était dangereuse pour le condamné seul contre tous. Elle était même inhumaine. Aussi, au XIIIe siècle, s'introduisit-il une procédure moins périlleuse pour lui. Prenant successivement à partie chacun de ses juges, le condamné lui demandait s'il avait opiné pour ou contre lui. Dès que l'un lui avouait avoir prononcé la condamnation, il le traitait spécialement de juge méchant et fourbe. Comme l'injure était alors restreinte à celui-là seul, il n'avait à combattre que lui (4). Une nécessité pratique avait ainsi brisé la solidarité qui devait exister entre les membres de la même cour. De cette façon s'expliquent les différences existant, à ce point de vue, entre le droit des *Assises de Jérusalem* et celui de Beaumanoir et de Pierre de Fontaine.

2° Appel pour défaute de droit

L'appel pour défaute de droit n'est pas, à proprement parler, une voie d'attaque contre une décision de cour féodale, puisque, par cet appel, le vassal se plaint au suzerain supérieur de ce que son suzerain immédiat refuse de lui rendre la justice à laquelle il a droit.

Il sera donc souvent formé, précisément parce que le suzerain immédiat ne rend pas de décision. Loin d'attaquer une

(1) *Établissements*, I, 78, 81. — Beaum., LXI, 39, 51.
(2) *Assises de Jérus.*, 110.
(3) Pierre de Fontaine, XXII, 2 : « Ce que les lois romaines font par appel, fait notre usage par fausser. »
(4) De Fontaine, XXII, 1 et 2. — Beaum., LXI, 39, 51. — *Établissements*, I, 78, 81.

sentence, le vassal se plaint de ce qu'aucune décision n'intervient.

Néanmoins il est bon d'en parler ici, parce que, somme toute, l'appel pour défaute de droit constitue un vrai recours au suzerain supérieur contre la façon dont le suzerain inférieur exerce son pouvoir judiciaire.

Le vassal à qui justice était refusée, se considérait comme dégagé de sa foi vis-à-vis d'un suzerain que son déni de justice rendait félon. Il appelait donc ce suzerain immédiat devant le suzerain supérieur, pour soumettre à ce dernier le cas de félonie. Le seigneur juge, après avoir entendu les explications des parties, repoussait la demande du vassal, si elle lui paraissait injuste, ou l'accueillait si elle lui semblait fondée. Dans ce dernier cas, il condamnait le suzerain son vassal à une amende de 60 livres ; si le déni était grave, il lui enlevait au besoin sa suzeraineté et la retenait lui-même directement. Puis, ce préalable tranché, il jugeait le fond du procès, l'affaire se déroulant devant sa cour, comme elle se serait déroulée devant la cour du suzerain inférieur (1).

Ce genre d'appel, une fois introduit par l'application des principes de la hiérarchie féodale, se généralisa très vite.

A. — Il fut en effet très encouragé par les suzerains, heureux d'apprécier en personne les différends de leurs subordonnés, même médiats.

B. — Puis, les petites seigneuries ayant peu de vassaux, il arrivait souvent que le seigneur n'en trouvait pas deux ou trois aptes à rendre la justice et capables de soutenir leur jugement par les armes. Les supérieurs prirent donc l'habitude d'évoquer les affaires des inférieurs, et, de cette façon, l'usage de former des appels devant le suzerain et le roi entra peu à peu dans les mœurs (2).

C'est au XIIIe siècle que cette révolution fut opérée, sous l'influence des canons et du droit romain, secondés d'ailleurs

(1) Beaum., *Cout. de Beauv.*, LXI.

(2) Les possesseurs de gros fiefs finirent même par se réserver les affaires criminelles graves, en laissant aux petits feudataires le soin des répressions légères, ce qui forma la distinction entre les seigneurs hauts justiciers et les seigneurs bas justiciers, entre lesquels s'intercaleront plus tard les moyens justiciers. — Beaum., VIII. — *Établissements*, ch. IV, n° 28 et 48. — *Ancienne coutume d'Anjou*, art. 39

par les légistes, agents directs du roi, dont l'unique but fut toujours le développement de la puissance royale.

La réforme commença dans le Midi, plus imbu des législations canonique et romaine (1). Elle ne pénétra que très péniblement dans le Nord.

Pour faciliter son fonctionnement dans les pays coutumiers, saint Louis, placé en face des abus des cours féodales, et profitant de la faiblesse de la féodalité, dont les croisades venaient d'entraîner la ruine, créa et organisa, à son retour de Palestine, les quatre grands bailliages de Vermandois, de Sens, de Saint-Pierre-le-Moustier et de Mâcon, chargés de recevoir les appels dirigés contre les décisions émanées des justices seigneuriales de leur ressort. Le but qu'il se proposait par ces créations était d'assurer au roi une suzeraineté réelle sur les seigneurs, et aux particuliers une garantie sérieuse contre les erreurs et les abus des justices seigneuriales (2).

Ces baillis eurent désormais pour mission, de présider les assises de chevaliers, destinées à juger les causes des gentilshommes, à reviser les sentences des justices seigneuriales et celles des prévôts ou autres juges royaux inférieurs.

Ils étaient eux-mêmes obligés de se rendre au Parlement, pour y défendre celles de leurs sentences que le condamné attaquait pour faux jugement. Mais comme souvent leurs décisions n'étaient point attaquées, il arrivait que, en réalité, tout en assurant aux justiciables un recours contre les justices seigneuriales, ils déchargeaient le Parlement et empêchaient l'encombrement de son rôle.

Le bailli pouvait même, comme mandataire du roi, juger hors des assises et prononcer seul les peines autres que la peine capitale (3).

Comme on le voit par ce qui précède, la hiérarchie féodale,

(1) Ord. de 1254 pour le Languedoc. — Voir Giraud, *Hist. du dr. fr.*, II, 54, 188, 284.

(2) Les quatre grands baillis étaient de hauts fonctionnaires qui, à leurs qualités de juges, joignaient encore celles de comptables et de militaires. Comme chefs militaires, ils prêtaient main forte aux exécuteurs des arrêts de justice et veillaient au bon ordre matériel de leur ressort. En tant que comptables des deniers du roi, ils recevaient les fonds publics des mains des prévôts, et étaient eux-mêmes justiciables, au point de vue de leur comptabilité, d'une commission spéciale du Parlement qui siégeait au Temple.

(3) Beaum., I, p. 40. — *Ord. des rois de Fr.*, I, p. 65, 161.

qui était surtout sociale et militaire, fut ainsi étendue même aux matières judiciaires, et appliquée aux appels. Les légistes y poussaient d'ailleurs énergiquement, parce qu'ils trouvaient là un moyen d'étendre la puissance du roi. Les *Olim* nous montrent les efforts qu'ils firent pour introduire dans le parlement de Paris, en faveur du pouvoir royal, les appels de toutes les juridictions royales, féodales, seigneuriales et municipales.

La procédure à suivre pour former appel était d'ailleurs assez simple.

L'appelant faisait d'abord une déclaration d'appel devant la juridiction dont il attaquait la sentence. Puis il lançait un ajournement contre son adversaire, pour faire parvenir l'instance au tribunal supérieur, dans un délai qui varia jusqu'à l'ordonnance de 1330, et que cette dernière fixa à trois mois, à peine de désistement implicite (1).

Pendant longtemps, dans le Nord, on fit comparaître en appel, en même temps que l'adversaire, le juge inférieur dont la décision était attaquée, pour qu'il y défendît son jugement. L'adversaire était alors appelé *intimé*, tandis que le juge conservait le nom de *ajourné*.

Dans les pays de droit écrit, au contraire, jamais il ne fut admis que le juge devait être obligé de venir défendre lui-même sa sentence attaquée. Le Midi était en effet imbu de droit romain, et il n'était pas d'usage à Rome de mettre le juge personnellement en cause.

L'influence des droits romain et canonique, aussi bien que celle des légistes, fit que, au XVe siècle, l'appelant cessa de mettre le juge en cause, même dans les pays du Nord. L'appel dut désormais être dirigé contre l'adversaire seul (2).

5° DES VOIES D'EXÉCUTION

Au criminel, on exécutait la sentence immédiatement, si

(1) Au parlement, il fallait d'abord obtenir un arrêt d'admission, qui donnait à un huissier commission d'ajourner.

(2) Bouteiller, *Somme rurale*, I, 3.

l'appel n'était pas possible, et, après confirmation, si l'appel avait été formé.

Au civil, l'exécution du jugement devait avoir lieu dans l'an et jour, à partir du prononcé (1). Celui qui l'avait obtenu, le signifiait au condamné avec commandement de l'exécuter dans un délai déterminé.

A l'expiration de ce délai, si le débiteur n'avait pas exécuté, on envoya d'abord chez lui des garnisaires, dits *mangiatores*, qu'il devait loger, nourrir et indemniser de leur temps perdu.

Mais comme cette voie d'exécution ruinait le débiteur, sans enrichir le créancier, l'usage des garnisaires disparut de bonne heure (2). Et le créancier, muni de son jugement, pratiqua immédiatement la saisie et la vente aux enchères des meubles du débiteur, et, en cas d'insuffisance, celles de ses immeubles.

Subsidiairement, il employait contre lui la contrainte par corps (3). Mais il fallait pour cela que le débiteur fût un roturier laïque ; car la contrainte par corps était défendue contre les clercs, les nobles et les femmes (4).

Il est vrai que, en 1256, saint Louis supprima la contrainte par corps et ne la maintint que comme sanction des dettes envers le roi (5). Mais il est probable que son ordonnance ne fut pas observée, car les jurisconsultes continuèrent à faire figurer la contrainte par corps parmi les voies d'exécution de droit commun. Ils l'étendirent même aux nobles et aux clercs, mais jamais aux femmes (6). C'est seulement sous la monarchie absolue que la contrainte par corps est devenue une voie d'exécution exceptionnelle.

(1) Des Mares, 148. — *Grand coutumier*, liv. II, ch. XVII.

(2) *Établissements de saint Louis*, II, 21. — Beaum., I, IV.

(3) *Établissements de saint Louis*, II, 2. — Beaum., LIV, 8.

(4) Beaum., XXIV, LV, 6. — Des Mares, 77, 146. — Le créancier considérait le contraint par corps comme sa chose propre. Il avait droit à son travail, en sorte que si le débiteur se refusait à travailler, il le soumettait au pain et à l'eau. (Jean d'Ibelin, 116. — *Assises des bourgeois*, 39, 48.)

(5) *Établissements de saint Louis*, II, 21.

(6) Johannes Gallus, quest. 392.

§ III. — DE LA COUR FÉODALE DU ROI APPELÉE PLUS TARD PARLEMENT

En sa qualité de suzerain supérieur, le roi avait aussi sa cour féodale. Elle était sans doute analogue à celle des seigneurs ses vassaux ou arrière-vassaux. Mais le développement considérable qu'elle prit et le rôle fondamental qu'elle joua dans l'unification de la France, font qu'elle mérite une place à part dans cet exposé.

La cour féodale du roi reçut d'assez bonne heure le nom de Parlement. Elle dérivait des anciennes assemblées des grands, tenues annuellement au temps de la monarchie franque, en mars, sous les Mérovingiens, et en mai, sous les Carlovingiens. A partir de Charlemagne, l'extension de l'empire obligea à convoquer ces assemblées deux fois et même trois fois par an (1).

Dans ses séances, on se le rappelle, l'assemblée éclairait de ses conseils la ligne politique suivie par le roi; elle statuait sur les questions militaires et jugeait les différends privés survenus entre les feudataires relevant directement du roi. Elle constituait donc une assemblée à la fois politique, militaire et judiciaire.

A partir de la fin du XIIe siècle, cette assemblée se réunit assez régulièrement à Paris (2). Elle y tenait une, deux et même trois fois l'an, des *parlements* périodiques dans l'octave de quelque grande fête religieuse, particulièrement dans l'octave de la Pentecôte, de la Toussaint, de la Chandeleur ou de la Nativité (3). Les *Olim*, les ordonnances royales et les auteurs des XIIe et XIIIe siècles, mentionnant sans cesse les « parlements » tenus aux environs de telle ou telle fête, l'assemblée elle-même a fini par perdre son nom générique de Cour du roi, pour s'appeier le parlement de telle fête, et plus tard par abréviation le « Parlement ».

(1) Baluze, I, 192, 788.

(2) Ordonnance de Philippe-Auguste du 23 mars 1302, sur le gouvernement du royaume. — Art. 3 et 4. — Il résulte cependant du registre des *Olim*, que exceptionnellement des parlements ont été tenus à Melun et à Verneul en 1257, à Orléans et à Pontoise en 1254. Il est probable que le roi était alors dans ces villes.

(3) Voir passim, les registres dits *Olim*.

Sous Philippe le Hardi, l'assemblée n'ayant guère siégé qu'une fois l'an, les affaires non jugées s'accumulèrent au rôle, et les plaideurs virent leurs procès s'éterniser. Pour parer au mal, Philippe le Bel ordonna, par l'article 62 de sa célèbre ordonnance du 23 mars 1302, qu'il y aurait désormais obligatoirement deux parlements tenus à Paris dans le cours de chaque année.

C'était au moment où l'introduction du droit romain, en compliquant les chicanes, multipliait les procès, et où la puissance royale, en recevant une extension considérable, rendait beaucoup plus nombreux les appels des justices provinciales au parlement du roi. Les tenues de ce parlement destinées à trancher les instances liées, se prolongèrent alors tellement, que celle de Noël durait presque jusqu'à celle de la Pentecôte, laquelle, à son tour, se prolongeait jusque vers la fin de l'été.

C'est ainsi que, par la force des choses, le nombre des procès déférés au parlement le rendit permanent et sédentaire à Paris.

Le parlement, en effet, avait une compétence considérable. Il jugeait directement toutes les causes des grands feudataires relevant directement du roi. Il statuait en appel sur les procès déjà tranchés par les juridictions seigneuriales ou même royales inférieures. Enfin, il recevait les appels pour défaute de droit ou faux jugement, dirigés contre les seigneurs hauts justiciers, indépendants sur leurs terres, comme étaient à une certaine époque le duc de Normandie (1), les comtes de Toulouse (2) et de Champagne (3).

Tant que le service de justice au parlement avait été moins absorbant, les feudataires du roi y avaient siégé, en qualité de vassaux obligés par le lien féodal à constituer la cour du suzerain. Ils avaient figuré dans chaque audience au nombre de quatre au moins, choisis par le roi parmi les plus riches, les plus experts et les plus sages (4). Souvent même

(1) L'ordonnance de 1357, dans le 3e vol. des *Olim*, reconnut l'indépendance de l'Échiquier de Rouen.

(2) L'ord. de 1302, art. 62, organisa le parlement de Toulouse.

(3) Quand il réunit la Champagne à la France, le roi conserva les Grands-Jours de Troyes.

(4) *Conseil à un ami*, ch. XXI, § 37.

lorsque l'affaire était grave, le roi en appelait un très grand nombre. C'était donc, en somme, une charge très lourde.

Quand les instances se furent multipliées, au point de rendre le parlement permanent, et que l'introduction du droit romain les eut obligés à entendre discuter des arguties juridiques, leur fonction devint intolérable. D'autre part, les guerres venaient incessamment les arracher à leurs absorbantes et paisibles occupations, pour les lancer dans les hasards des champs de bataille, au grand détriment des plaideurs. Leur service de guerre et leur service de cour devenaient ainsi incompatibles en fait. Cette situation fâcheuse rendait donc nécessaire l'existence d'un corps de fonctionnaires spéciaux chargés de juger.

Or déjà antérieurement, dès le temps de saint Louis, les vassaux du roi institués juges, avaient pris l'habitude de se faire assister par des légistes qui élucidaient les affaires dans le secret du cabinet et étaient leurs *conseillers* à l'audience. L'importance que prirent ces légistes alla grandissant de jour en jour, sous l'influence des causes sus-indiquées, si bien que, les feudataires ne comprenant rien aux finesses du droit romain, et retenus, d'autre part, par leurs occupations militaires, suivirent très irrégulièrement les audiences. Les légistes se mirent alors à juger eux-mêmes, en vertu d'un mandat spécial reçu des feudataires, sous l'agrément du roi. Avec le temps, par suite de la désertion complète de ces mêmes feudataires, ils finirent par figurer toujours seuls, comme juges dans les audiences du parlement. C'était toute une révolution opérée, pour ainsi dire, à l'insu des contemporains et dont les conséquences furent cependant immenses.

L'influence de ces légistes devint considérable, non seulement au point de vue du droit privé, mais encore au point de vue du droit public. Ils paraissent avoir tous eu pour but l'unification de la France par le développement du pouvoir royal et par l'élévation du tiers état sur les ruines de la féodalité et de la puissance ecclésiastique (1).

Pour unifier la France, il fallait grandir l'autorité du roi.

(1) Voir Bardoux, *Revue historique de droit français*, t. V, p.301.

Dans ce but, ils posèrent comme principe, qu'il y avait dans le roi deux personnalités, et que, s'il y avait en lui la personne du suzerain, étendant ses droits sur les vassaux seulement, et portant des Établissements sur ses terres, il y avait aussi celle plus absorbante du prince, c'est-à-dire du chef de la nation, en qui résidait toute la souveraineté, de qui émanaient dès lors tous les droits, et qui rendait des ordonnances pour le royaume.

Par application de ce principe posé en axiome, ils firent accepter l'idée que « toute justice émanait du roi », et que les seigneurs justiciers tenaient la justice, comme leurs terres mêmes, « du souverain fieffeux du royaume ». Ainsi que nous l'avons vu en étudiant les cours ecclésiastiques, ils étendirent cette doctrine, par une série d'arguments juridiques, contre les officialités elles-mêmes, pour tout ce qui n'était pas du domaine essentiellement spirituel de l'Église.

Le résultat pratique de leur théorie les autorisa à proclamer qu'il est toujours permis d'en appeler des justices seigneuriales aux justices royales et, en particulier, au Parlement.

Lorsque l'autorité du roi fut affermie et qu'on le considéra sans conteste comme le souverain fieffeux du royaume, les appels à son parlement devinrent nombreux. Les juges et les plaideurs se heurtèrent alors à des difficultés pratiques presque invincibles. Les juges en parlement ne pouvaient pas en effet connaître suffisamment toutes les coutumes locales, d'autant plus que ces dernières, n'étant pas précisées dans un texte officiel, conservaient quelque chose d'incertain, même pour les praticiens locaux les plus exercés. C'est ainsi que Beaumanoir rapporte dans le prologue de la *Coutume de Beauvoisis* : « Les coutumes sont si diverses, que l'on ne pourrait pas trouver ès royaume de France, deux chasteleries qui de toz cas usassent d'une même coustume. »

Lorsque les parties se présentaient devant le juge d'appel, il fallait donc de deux choses l'une : ou qu'elles s'entendissent sur le sens et la portée de la coutume dont elles demandaient l'application au procès, ce dernier se résumant alors dans une pure question de fait, ou que, en cas de contestation sur ce point, ce qui était l'ordinaire, chacune fît preuve de l'existence

de la coutume qu'elle invoquait, au moyen d'un procédé aussi long que coûteux, appelé *enquêtes par turbes*. Ce mode de preuve n'était d'ailleurs rien moins que certain. Les influences locales et les faux témoignages altéraient maintes fois la vérité. Souvent de l'enquête résultait l'existence dans le même pays, de deux coutumes opposées, ce qui causait, dans l'esprit du juge, une incertitude complète sur le point de savoir laquelle appliquer. Au milieu de ce dédale, les avocats les plus expérimentés ne pouvaient même pas donner aux parties des conseils sûrs, basés sur les usages antérieurement admis, parce que le plus souvent le caprice des baillis et sénéchaux l'emportait sur la tradition reçue des anciens. Ecoutons Pierre de Fontaine (1) : « Es coutumes de Vermandois et d'ailleurs me truis-je molt esbahis, parce que les anciénes costumes sont molt annéanties et presque totes faillies : partie par bailliz et par presvoz qui plus entendent à leur volonté fère que user des costumes et que si liz païs est à bien près sanz costume ; si que presque toz va par avis comun de IIII ou de III, sans exemplaire de costumes qui tiengnent. Et de ces advis avient-il molt sovent que tex pert qui gaaigner devrait : parce que les costumes sont presque corrompues et molt se diversent par chasteleries. »

Dans ce désarroi, les praticiens embarrassés invoquaient, à l'appui de chacune des prétentions qu'ils élevaient à la barre, les décisions judiciaires déjà rendues dans des cas analogues, pour consacrer les innovations des baillis et des juges de parlement. Ils s'appuyaient ainsi sur la jurisprudence admise. Si les adversaires contestaient l'existence des arrêts ou jugements invoqués, ceux qui s'en prévalaient étaient réduits à en faire la preuve au moyen de *records de cour*, c'est-à-dire par le témoignage des pairs et hommes qui « avaient été au jugement faire. » Pour parer à tant d'inconvénients, des praticiens entreprirent alors de noter les décisions les plus remarquables. D'autres essayèrent même de dégager et de rédiger les principales règles du droit de leur pays, telles qu'elles leur semblaient résulter des divers jugements parvenus à leur

(1) *Conseil*, ch. I, § 3.

connaissance. C'est ainsi qu'apparurent, dès le XIe siècle, les rédactions privées, dont nous avons parlé au début de notre étude sur la période féodale.

Ces écrits, complétés par les chartes octroyées aux villes et aux particuliers, aidaient sans doute beaucoup à préciser les coutumes locales ; mais ils n'en faisaient pas disparaître toute incertitude, parce qu'ils ne présentaient aucun caractère officiel. Parfois même, les écrits des divers particuliers ne concordaient pas entre eux.

Aussi, dès que Charles VII eut chassé les Anglais du sol de France, et qu'il eut la possibilité de penser aux réformes à introduire dans son royaume, son attention se porta d'abord vers l'ordre à rétablir dans l'administration et le gouvernement, et immédiatement après, vers les innovations à introduire dans le fonctionnement de la justice. Il se trouva en face d'une œuvre immense à accomplir. Il ne s'en effraya point.

D'une autre part, la noblesse et l'Église avaient profité de la folie de Charles VI pour reconquérir leur ancienne indépendance. La noblesse avait recommencé les guerres privées, malgré la lutte contre l'Anglais envahisseur, et réorganisé ses justices, en face de celles du roi. L'Église prétendait de son côté dominer le pouvoir civil.

Contre l'Église, Charles VII obtint la *Pragmatique sanction* de Bourges, qui rendit la liberté des élections aux chapitres et aux abbayes, limita le droit d'appel à la cour de Rome, soumit en France l'autorité des bulles papales à l'approbation préalable du roi.

Contre la féodalité, Charles VII multiplia les évocations et les cas d'appel des décisions seigneuriales aux tribunaux royaux, et reconquit les lambeaux de suzeraineté arrachés par les seigneurs.

Par des ordonnances successives, il fit faire le dénombrement des fiefs et arrière-fiefs, et reviser tous les titres en vertu desquels ils étaient possédés (1). Il arrêta le principe des armées permanentes et défendit aux nobles d'entretenir

(1) Ord. de 1438 et 1439.

des gens de guerre errants dans les campagnes, et d'arracher aux laboureurs des provisions pour leurs forteresses (1). Il établit un impôt fixe et permanent et défendit aux seigneurs d'augmenter les droits pécuniaires pesant sur les denrées de toute nature qui traversaient leurs terres (2). Il organisa les gens d'armes et défendit de soumettre les paysans à plus d'un jour de guet par semaine (3).

Il voulut, d'autre part, mettre la justice plus près des justiciables et ne pas obliger les sujets habitant le sud de la France à venir jusqu'au Parlement de Paris apporter leurs griefs.

Cette pensée avait déjà été jadis celle de Philippe le Bel. Ce dernier roi avait, au début du XIVe siècle, dédoublé le Parlement de Paris, en en transférant à Toulouse une portion qu'il y avait inaugurée lui-même le 10 janvier 1302. A la suite du soulèvement suscité par des levées de subsides trouvées arbitraires, le roi avait supprimé, il est vrai, dès 1312, ce parlement éphémère. Mais la persistance des nécessités auxquelles sa création avait répondu, le fit rétablir le 20 mars 1419, par le Dauphin régent, et réinstaller le 29 mars 1420. L'effervescence qui régnait à Toulouse et le désir de récompenser la ville de Béziers, qui avait souffert le pillage et la ruine pour résister au comte de Clermont, engagèrent le roi à transporter ce parlement à Béziers. Mais peu d'années s'écoulèrent avant qu'il fût supprimé et réuni à celui de Paris.

Dès cette époque le Parlement de Paris compta deux grandes sections, dont l'une jugeait les procès surgis dans les pays d'oïl ou coutumiers, et l'autre ceux qui étaient nés dans les pays d'oc ou de droit écrit. C'est en cet état que Charles VII le trouva. Il en comprit les inconvénients. Désireux de rapprocher la justice des justiciables, il transporta de nouveau à Toulouse la section de langue d'oc. Ce fut l'objet des lettres patentes du 11 octobre 1443.

Le parlement de Toulouse fut donc l'*alter ego* de celui de Paris, puisqu'il en était le démembrement. Il en résultait qu'il avait tous les pouvoirs et toutes les prérogatives du

(1) Ord. de 1439 sur la police des gens de guerre. — Ord. de 1444 sur les francs-archers.

(2) Ord. de 1445 sur la taille.

(3) Ord. de 1448 sur la gendarmerie.

Parlement de Paris. C'est ce qu'exprime très bien Charles VII dans sa déclaration de 1454 : « Les présidents et conseillers, dit-il, de chacun des parlements de Paris et de Toulouse doivent être réputés *uns*, et recueillis et honorés les uns et les autres en commun, *faisant tous un même parlement,* sans souffrir, pour cause des limites d'iceux parlements, avoir entre eux aucune différence (1). »

Ainsi désormais le Parlement royal eut deux sièges, l'un à Paris, l'autre à Toulouse, et les justiciables furent plus près de leurs juges.

Mais ce n'était pas suffisant. Ce qui ruinait le plus les plaideurs, ce n'était pas les voyages vers des tribunaux lointains; mais bien les lenteurs et les complications des enquêtes par turbes, auxquelles l'incertitude des coutumes obligeait à recourir dans tous les procès.

Pour y remédier, le roi voulut fixer enfin ces coutumes confuses et variables au gré des magistrats, et les faire consigner dans une rédaction officielle qui serait exclusivement observée par les praticiens. Ce fut l'œuvre de l'article 123 de la célèbre ordonnance datée de Montil-lez-Tours en avril 1453. « Nous, dit ce texte, voulant abréger les procez et litiges entre nos subjects et les relever des mises et dépens, et mettre certaineté ès jugements, tant que faire se pourra, et oster toutes matières de variations et contrariétez, ordonnons et décernons, déclarons et statuons que les coutumes, usages et stiles de tous les pays de notre royaume, soyent rédigez et mis en escrit, accordés par les coutumiers, praticiens et gens de chacun estats des dits pays de notre royaume, lesquelles coutumes, usages et stiles ainsi accordés seront mis ès écrits en livres, lesquels seront apportés par de vers nous, pour les faire voir et visiter par les gens de notre Grand Conseil ou de notre Parlement et par nous les décréter et confirmer. »

Du Moulin rapporte (2) que Charles VII cédait à une pensée

(1) Louis XIV aura donc raison de déclarer, par son édit de janvier 1705, que ce parlement « est le second tribunal de sa justice par son ancienneté ».

(2) *Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciæ.*

plus grande qu'il ne paraît d'abord. Son but était, pense-t-il de préciser les coutumes pour les refondre ensuite et en constituer une coutume générale et unique destinée à la France entière. Il entrevoyait déjà l'unité de législation, que devait seulement réaliser la Révolution française. Du Moulin est, sur ce point, digne d'un certain crédit; car il avait pu aisément acquérir la certitude de cette affirmation par une tradition très courte, de Charles VII à lui. — D'autre part, Chopin, lui aussi, corrobore cette idée, quand il rapporte que Louis XI, fils et successeur de Charles VII, ne voulait qu'une coutume, qu'un poids et qu'une mesure (1).

Comme Charles VII entrevit toutes les difficultés de son œuvre, et les lenteurs qu'elle entraînerait, il jugea bon, en attendant son achèvement, de rapprocher encore davantage les cours de justice des justiciables qui avaient à recourir à elles, C'était évidemment un avantage qu'il ne devait pas négliger et que les sujets réclamaient avec insistance. Il s'y consacra résolument et, sur ce point, ses successeurs l'imitèrent.

Le Dauphiné cédé à la France par Humbert II, était alors l'objet des prédilections de Louis XI. Ce Dauphin, pendant son séjour à Crémieu et Grenoble, avait, en 1432, transformé l'ancien *Conseil Delphinal* en parlement, avec des attributions identiques à celles des parlements de Paris et de Toulouse. Charles VII confirma cette création par l'édit du 4 août 1454, et le nouveau parlement eut pour ressort le territoire du Dauphiné, tel qu'il avait été cédé en 1343 et 1344. Pareillement, les Bordelais traitant avec le lieutenant général Dunois, à qui ils se rendaient, avaient stipulé, en 1451, la création à Bordeaux d'un parlement spécial. Charles VII le créa en 1460, et composa son ressort d'un territoire emprunté partie au ressort du Parlement de Paris, partie au ressort de celui de Toulouse.

Louis XI continua l'œuvre de son père. Il supprima les deux anciens conseils de Bourgogne, c'est-à-dire les *Grands jours* siégeant à Beaune, et les *Jours généraux* siégeant à Saint-

(1) *De communibus gallicarum consuetudinum præceptis libellus* pars. II, n° 5.

Laurent, et qui, tous les deux, ressortissaient du Parlement de Paris. Par son édit de mars 1476, il les remplaça par un Parlement institué à Dijon et dont les prérogatives furent confirmées par des lettres patentes de 1480.

A mesure que de nouvelles provinces furent réunies à la couronne, le roi institua de nouveaux parlements, destinés à sanctionner leurs coutumes locales et à empêcher l'agrandissement du ressort des Parlements de Paris et de Toulouse.

Louis XII persista dans les mêmes errements, lorsqu'il créa le Parlement d'Aix. Louis II, comte de Provence, avait institué à Aix, en 1415, une cour de Parlement. Son fils Louis III donna à cette cour, en 1424, le nom de *Conseil éminent*. Quand la Provence eut été réunie à la couronne, Louis XII rendit à cette juridiction, par édit du 10 juillet 1501, son ancien titre de Parlement et toutes les prérogatives y attachées.

De même, dans le courant de 1499, il érigea en cour souveraine l'Échiquier de Normandie, dont la fondation remontait à 1302, c'est-à-dire au temps de Philippe le Bel. En 1515, François Ier érigea cette juridiction en Parlement et lui conféra, dès 1518, toutes les prérogatives du Parlement de Paris.

Pareillement, la Bretagne, longtemps indépendante, avait, depuis le XIe siècle, un tribunal appelé *Grands jours*, qui y statuait souverainement. Quand Charles VIII acquit cette province par son mariage avec Anne de Bretagne, il confirma les Grands jours et en fit une *Cour souveraine*, ayant juridiction sur toute la Bretagne. Par édit de mars 1553, Henri II lui conféra le titre de *Parlement*, avec des prérogatives.

De même encore, la Navarre avait, de temps fort ancien, son tribunal indépendant siégeant à Pau et dit *Cour majeure*. Le roi de Navarre Philippe III la remplaça par le *For de Navarre*, que Henri II d'Albret appela, en 1519, *Conseil souverain*, et auquel il adjoignit en 1527, une cour des comptes. Louis XIII lui conféra enfin, en 1620, le titre de Parlement de Navarre. Il n'eut jamais qu'un ressort excessivement restreint, mais, en retour, il fut tout à la fois parlement, chambre des comptes, cour des aides et des finances.

Plus tard, en 1633, Richelieu créera un parlement à Metz,

pour les pays nouvellement conquis (1). Mais le traitement des conseillers ne sera garanti que par le produit de la gabelle établie dans ce pays en 1634. — De même Louis XIV confirmera, par édit du 22 août 1579, les privilèges du Parlement de Franche-Comté, désormais fixé à Besançon (2). Enfin, en avril 1668, il créera dans la Flandre récemment annexée, un *Conseil souverain* qui siégera à Tournay, et qu'il érigera, dès 1686, en parlement, avec résidence à Douai, à partir du moment où Tournay sera rendu à l'étranger.

Charles VII avait vu juste. La rédaction officielle qu'il avait ordonnée fut singulièrement laborieuse ; car elle n'a été terminée que plus de cent ans après sa mort. La Coutume dont on publia en premier lieu le texte définitif, fut celle de Ponthieu, terminée seulement sous Charles VIII, en 1495. Les commissaires rédacteurs des autres coutumes procédaient plus lentement encore. Ils ne pouvaient se décider à livrer à l'approbation du Grand Conseil et du Parlement des usages certains, il est vrai, mais parfois abusifs, extraordinaires ou ne répondant plus aux besoins nouveaux.

Aussi des lettres patentes signées à Amboise le 15 mars 1497, autorisèrent-elles les officiers chargés de rédiger les coutumes de concert avec les praticiens et les gens des trois états, à donner leur avis sur ce qu'il y aurait à « corriger, ajouter, diminuer, et interpréter ».

Grâce à cet expédient, on rédigea successivement, sous les règnes de Louis XII, de François Ier, de Henri II et même de Charles IX, 285 coutumes, parmi lesquelles 60 principales.

Ajoutons cependant que, en fait, la première rédaction des coutumes apporta peu de modifications importantes à leurs dispositions antérieures.

Le cérémonial suivi pour ces rédactions est rapporté dans les fastidieux procès-verbaux qui en ont été dressés et qui ont

(1) La Lorraine avait été réunie à la France très tard. L'annexion en avait été confirmée par le traité de Cateau-Cambrésis en 1559, et celui de Vervins en 1598.

(2) Cette province, réunie à la couronne par la paix de Nimègue, avait antérieurement relevé des juridictions de Bourgogne.

été publiés en tête de chaque coutume. Voici en quoi il consistait :

Le roi signait d'abord des lettres patentes par lesquelles il convoquait les trois états de la région dont il s'agissait de rédiger la coutume.

L'assemblée, réunie en vertu de ces lettres patentes, enjoignait à tous les juges royaux, greffiers, maires, échevins, etc., de lui envoyer les cahiers qu'ils avaient été appelés à rédiger individuellement pour indiquer le sens des coutumes que chacun d'eux avait vues pratiquer.

Cette même assemblée nommait une commission de notables chargée de recevoir et de classer tous les mémoires, et d'en former le texte d'un seul cahier devant constituer un unique projet d'ensemble.

Ce projet unique, une fois dressé, était porté par la commission devant l'assemblée générale, qui en écoutait la lecture, le discutait et en harmonisait les articles de manière à en faire un tout homogène.

Enfin le projet arrêté et sanctionné par l'assemblée générale des trois états de la région, était transmis à l'approbation du Parlement, qui l'enregistrait et lui donnait par là force de loi.

C'est exactement ainsi qu'il fut procédé pour rédiger la coutume de Ponthieu, la première parue : car l'accomplissement de ces formalités est consigné tout au long dans le procès-verbal de sa rédaction.

Pour les autres coutumes publiées dans les années qui suivirent, on modifia légèrement la procédure, en ce sens seulement que, pour parer aux difficultés provenant de l'inexpérience juridique des membres des trois ordres, un conseiller du parlement fut délégué pour présider et diriger les assemblées générales des trois états, dans lesquelles les termes de la rédaction nouvelle étaient discutés.

Cette première rédaction demeura du reste fort peu de temps intacte. Les jurisconsultes s'aperçurent bien vite d'omissions nombreuses, tandis que, d'autre part, les progrès sociaux exigeaient déjà des modifications dans les textes pri-

mitifs. Aussi, dès l'année 1580, revisait-on plusieurs coutumes, notamment celles de Paris, d'Orléans et d'Amiens, pour en abroger tout ce qui parut gênant, arbitraire ou inutile. On respecta, dans cette rédaction, l'individualité de chaque coutume, tout en faisant prévaloir en elle les principes généraux du droit commun de la France.

Pasquier rapporte (1) qu'il fut l'un des neuf commissaires chargés de la revision de la coutume de Paris. La commission y travailla, dit-il, « huit après-disnées ». Chacun articulait ses griefs contre les divers articles, en se reportant aux inconvénients pratiques qui étaient résultés de leur application par les tribunaux. Pour cela, chaque commissaire déposait sur le tapis vert « ses mémoriaux contenant ce qui « avait été jugé par le Parlement, *non seulement pour la pré-« vôté et vicomté de Paris, ains pour les autres provinces, « questions générales non attachées aux coustumes particulières « des lieux;* et sur ce moule, continue Pasquier, accomodâmes « les articles.....; tellement que je vous puys dire comme « chose très vraye, la coustume de Paris n'être autre chose « qu'un *abrégé de l'air général des arrêts de la cour de Parle-« ment* et à tant qu'on ne se repentirait d'y avoir recours, en « défaut des autres coustumes. »

Cette observation de Pasquier nous aide à comprendre pourquoi et comment la coutume de Paris fut déclarée applicable dans la France entière, pour trancher les points litigieux sur lesquels les coutumes locales gardaient le silence. Elle était d'ailleurs celle du lieu où siégeait le Parlement : en sorte qu'il était naturel aussi que le Parlement l'appliquât, de préférence à toute autre, quand il ne trouvait pas les éléments de décision dans les coutumes locales.

Voilà désormais la coutume fixée d'une façon officielle. Le grand travail d'élaboration du droit coutumier touche à son terme et, dès à présent, chaque province a ses codes. Nous entrons donc dans ce qu'on est convenu d'appeler la période coutumière.

(1) *Lettres*, XIX, 115.

PÉRIODE COUTUMIÈRE

PRÉLIMINAIRES

La période qui commence au XVI[e] siècle, au moment de la rédaction officielle des coutumes, et qui s'étend jusqu'à la Révolution française de 1789, est incontestablement l'une des plus difficiles à étudier. Cela tient à ce que la collection complète des monuments du droit de cette époque n'a jamais été publiée, par ce que l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres a abandonné l'œuvre qu'elle avait entreprise.

M. Aucoc a très heureusement, dans la séance du 31 mars 1883, signalé cette lacune à l'Académie des Sciences morales et politiques, et lui a proposé de continuer elle-même la publication des ordonnances. Pleine de sollicitude pour les recherches historiques, l'Académie des Sciences morales, encouragée d'ailleurs par les promesses de M. le ministre de l'Instruction publique, a, dès sa séance du 16 juin 1883, nommé une commission de six membres, chargée de rechercher et de publier en son nom, tous les documents de la législation française, depuis le règne de Louis XII jusqu'à la Révolution (1).

En attendant ces documents, essayons du moins de caractériser à grands traits, la législation générale en vigueur sous la monarchie absolue.

(1) Ont été désignés : MM. Vuitry, Aucoc, Dareste, Fustel de Coulanges, Geffroy et Georges Picot.

A partir du moment où les coutumes nationales, officiellement rédigées, eurent été revisées suivant le cérémonial usité pour leur rédaction primitive, elles restèrent immuables, et aucune innovation ne fut glissée dans leur texte, jusqu'au jour où le Code civil les supplanta.

Ce n'est pas à dire pour cela que la législation française soit demeurée comme figée dès le XVIe siècle. Bien au contraire. C'est alors qu'elle a véritablement commencé à se transformer le plus rapidement, sous l'influence salutaire des légistes royaux, des jurisconsultes indépendants et surtout des États généraux. Mais les transformations qu'elle a subies n'ont été exprimées que par les ordonnances du roi, en qui le pouvoir souverain était alors résumé, et par les arrêts des parlements, qui participaient au pouvoir réglementaire.

Par conséquent, l'historien qui veut jeter un regard d'ensemble sur les évolutions du *Droit coutumier*, du XVIe au XIXe siècle, doit soigneusement parcourir, non seulement les textes des coutumes, mais encore les ordonnances et, dans une certaine mesure, les arrêts de règlements émanés des parlements.

Pour notre compte, nous n'entreprendrons pas de faire ici l'exposé complet de la législation coutumière privée ; car cela nous entraînerait au delà des proportions imposées à ce modeste ouvrage. D'un autre côté, cette étude ne produirait peut-être pas les résultats utiles qu'un historien croirait de prime abord pouvoir en attendre.

Et en effet, quand les coutumes furent rédigées, elles précisèrent et sanctionnèrent officiellement le droit féodal privé, tel qu'il existait au XVe et au XVIe siècles. Nous connaissons donc déjà ce droit, pour l'avoir étudié dans les chapitres consacrés à la période féodale. Comme nous venons de le dire, les seules innovations introduites ultérieurement sont celles qui provinrent des ordonnances, à part quelques usages issus de la jurisprudence des parlements. Or l'analyse sommaire que nous donnerons de ces ordonnances indiquera suffisamment en quoi elles innovèrent, sans nous entrainer à des redites.

Mais, au contraire, ce qui sera particulièrement intéressant

à rechercher, et ce que l'étude du droit féodal ne nous a pas encore révélé, c'est l'action de la monarchie absolue dans le domaine du droit public, et l'organisation qu'elle donna définitivement à la France, aux points de vue administratif, religieux, financier et judiciaire. Nous restreindrons donc exclusivement à ces limites l'exposé qui va suivre.

CHAPITRE PREMIER

ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DU POUVOIR ROYAL

Il serait impossible de se rendre exactement compte de l'organisation de l'ancienne France et du fonctionnement de ses institutions, si l'on oubliait que tous les pouvoirs étaient alors confondus entre les mains du roi.

Comme l'a très bien exprimé un éminent auteur, toute autorité émanait de lui par délégation, et quiconque, dans le royaume, détenait une parcelle de pouvoir, était son mandataire révocable. Le roi n'était lui-même lié ni par les ordonnances qu'il avait pu rendre, car il avait le droit soit de les abroger, soit d'y faire exception ; ni par les jugements prononcés en son nom, car il pouvait, comme magistrat supérieur, reviser les sentences et casser les arrêts.

Mais, quelle que fût son omnipotence, il lui était matériellement impossible de diriger seul le gouvernement central, car cela eût dépassé les forces et l'intelligence humaines. Il recourait donc à des auxiliaires. Les plus immédiats furent les ministres, espèces de vice-rois à qui le souverain confiait toute son autorité, et à chacun desquels il abandonnait l'administration d'une partie déterminée du pays.

L'origine du pouvoir ministériel remonte au berceau même de la monarchie ; car, à aucune époque, le roi, dont la juridiction absolue s'étendait à la France entière, ne put, cela se comprend, descendre personnellement aux mille détails de l'administration. Des *domestici* plus ou moins nombreux, hiérarchisés d'après l'importance de leurs fonctions respectives, fu-

rent donc, dès l'origine, chargés de recevoir les requêtes des particuliers ou des administrateurs inférieurs, de les étudier et de préparer les projets des décisions royales.

Les chefs de ces *domestici*, véritables secrétaires d'État, prirent au XIII[e] siècle, le nom de *clercs du secret*, parce qu'ils étaient tout à la fois lettrés et mêlés aux secrets du gouvernement.

A mesure que le pouvoir central se développa et que sa compétence s'étendit, au détriment de la puissance féodale, les clercs du secret prirent une importance de jour en jour plus considérable.

D'autre part, les frontières de la monarchie reculant presque d'année en année, le roi était de plus en plus absorbé soit par l'administration générale, soit par ses rapports avec l'étranger.

Aussi en vint-il à abandonner absolument à chacun de ses ministres (*regis ministri*), le gouvernement d'une région déterminée, à contresigner en aveugle toutes les pièces déjà signées par le ministre sous la direction duquel la province que ces pièces intéressaient était placée.

Il est en effet curieux de remarquer que, jusqu'à Louis XIV, les ministres, au nombre de quatre, ne furent pas préposés, comme ils le sont aujourd'hui, à la direction d'un service déterminé.

Chacun d'eux était le mandataire général du roi et exerçait tous ses pouvoirs divers, mais seulement sur une étendue territoriale donnée. Il n'avait aucune autorité hors de son ressort.

Louis XIV le premier transforma cet état de choses. Il comprit que l'intelligence humaine a ses limites et que l'homme le plus robustement trempé n'est pas universel. Il spécialisa donc les ministres d'après l'objet de leur administration, et étendit à la France entière leur compétence relative à la portion d'administration confiée à leurs soins.

Un ministre fut alors chargé de tout ce qui touchait à la guerre. Un deuxième eut la garde de la marine. Un troisième eut à veiller sur la maison du roi et sur tout ce qui intéressait l'Église : pendant que le quatrième surveillait les rapports internationaux, c'est-à-dire les affaires étrangères.

Au-dessus de ces quatre ministres, et avec une situation forcément prépondérante, était le surintendant ou contrôleur général des finances.

Le pouvoir royal, dont nous venons de constater l'absolutisme, trouvait cependant parfois un certain tempérament, en même temps qu'un guide, dans : — 1° les États provinciaux — 2° les États généraux ; — 3° les assemblées de notables ; — 4° et l'autorité des parlements.

Il était, d'autre part, éclairé par les grands jurisconsultes.

Aussi est-ce dans cette période de la monarchie absolue, que furent portées ces ordonnances célèbres à quelques unes desquelles sont dus tant de progrès dans le domaine du droit privé, tandis que les autres fixaient les rapports de l'Église avec l'État, réglementaient l'administration et les finances, ou transformaient l'organisation judiciaire.

C'est ce que nous allons essayer de démontrer.

1° ÉTATS PROVINCIAUX.

Les États provinciaux étaient les assemblées des délégués des trois ordres de la province, noblesse, clergé et tiers état, réunis au chef-lieu sur la convocation du gouvernement.

Les provinces n'avaient pas toutes des États, mais seulement celles qui avaient su s'en réserver au temps de leur annexion à la France, ou qui en avaient obtenu par une faveur exceptionnelle ultérieurement accordée. On les appelait *pays d'États*, par opposition aux *pays d'Élections*, qui, n'ayant pas d'États, étaient gouvernés directement par les élus, ainsi que nous le verrons plus bas en nous occupant de l'administration générale du royaume.

Les États étaient donc à peu près à la province ce qu'étaient les États généraux à la nation. Leur rôle était cependant plus important en ce sens que, organisés avant la réunion de la province à la France, réservés par le traité d'annexion de cette province, ils imposaient parfois leurs décisions au roi : c'est ainsi que, dans les pays d'États, le roi ne pou-

vait lever aucun impôt extraordinaire, sans qu'il eût été préalablement voté par les États provinciaux.

Ces derniers constituaient donc une entrave sérieuse à l'omnipotence royale. Aussi le roi ne manqua-t-il jamais une occasion de les combattre, et même de les supprimer quand il le put. Tout au moins, il les affaiblit tellement par l'action incessante de ses lieutenants que, dans la plupart des provinces, on s'apercevait à peine de leur existence au XVIII[e] siècle.

2° ÉTATS GÉNÉRAUX

On appelait États généraux les assemblées composées des représentants des trois ordres de la nation, noblesse, clergé, tiers état, et spécialement convoquées par le roi, dans quelque circonstance grave, pour obtenir de leurs membres, des conseils utiles et parfois l'autorité morale issue de leur adhésion.

L'omnipotence du roi, si énergiquement soutenue et vulgarisée par les légistes, le dispensait sans doute de s'incliner devant les avis des États généraux, et lui permettait de n'accepter d'eux que des conseils et jamais des ordres. Mais il n'en est pas moins vrai que, dans les positions critiques et en face des questions délicates, le roi, en consultant les délégués des trois ordres de la nation, avait le double avantage de s'éclairer sur les vœux du pays pour y faire droit dans la limite du possible, et d'étayer ses décisions sur la grande autorité de l'opinion publique. C'est ainsi que, en 1304, au milieu de ses ardents démêlés avec Boniface VIII, Philippe le Bel sentit le besoin de réunir les représentants de la nation entière, pour leur exposer la légitimité de sa résistance aux envahissements désordonnés du Pape. En montrant aux représentants du peuple la vraie nature de la lutte, il disposait ce dernier en sa faveur et il affaiblissait par là-même la puissance morale de Boniface VIII.

Cette convocation de 1304 constitua la première assemblée des États généraux qui ait été tenue en France. Jusque-là on n'avait vu que des réunions d'abord de *proceres* et plus tard de *notables*. Philippe le Bel est le premier roi qui ait osé convoquer les représentants de ce tiers état jusque-là refoulé et

méprisé, mais qui avait grandi, malgré l'oppression des autres classes, par son travail et son intelligence, et qui avait été, par là-même, le plus énergique soutien de la royauté, dans la défense des libertés publiques contre les seigneurs et l'Église. Philippe le Bel était bien aise d'infuser dans les grandes assemblées du royaume, un peu de ce sang roturier qui avait fait la force de la monarchie et sur lequel il pouvait particulièrement compter dans sa lutte pour la liberté.

L'épreuve fut heureuse. Aussi les rois continuèrent-ils à convoquer les États généraux dans toutes les circonstances délicates où ils redoutaient d'assumer la responsabilité de quelque acte important. C'est ce qu'ils firent notamment en 1308, 1317, 1328, 1356, 1375, 1420, 1468, 1484, lorsqu'il s'agit de faire approuver d'avance par le peuple, quelques levées extraordinaires de subsides.

Mais c'était toujours de simples avis que le roi sollicitait des États généraux. Jamais leur opinion ne lui fut imposée. Elle n'avait à ses yeux que la valeur morale attachée aux conseils de gens à la fois éclairés et désintéressés. Rien en droit ne s'opposait à ce qu'il passât outre, puisqu'il était souverain, et que la puissance, au lieu de monter du peuple à lui, émanait de lui au peuple.

Au xv[e] siècle, les réunions des États généraux avaient eu surtout pour but de seconder les entreprises de la puissance royale contre la féodalité.

Mais, à partir du xvi[e] siècle, alors que le pouvoir absolu du roi n'était plus contesté, les réunions des États généraux furent particulièrement destinées à porter jusqu'au pied du trône les doléances du peuple. Ainsi furent les convocations de 1484, 1560, 1576, 1579, 1588, 1593, 1614, après chacune desquelles des ordonnances royales plus ou moins importantes vinrent accueillir et sanctionner les vœux de la nation.

Ces assemblées avaient donc cela d'excellent qu'elles habituaient les trois ordres du pays au maniement des affaires publiques et qu'elles conduisaient le peuple à la liberté par gradations successives et sans secousses. Par conséquent, si le roi les avait convoquées souvent, la liberté eût été fondée en France de très bonne heure. Malheureusement leurs réunions

n'avaient rien de périodique. Et comme le roi ne les consultait que quand il désirait connaître les sentiments du peuple sur un point donné, il les délaissa complètement dès qu'il fut un despote, comme Louis XIV ou Louis XV. C'est ainsi que, à partir de 1614, il fallut arriver à 1788 pour trouver une seule convocation des États généraux.

Le roi d'ailleurs n'avait pas d'intérêt personnel à les convoquer trop souvent, parce qu'il aurait fatalement abouti, par des réunions fréquentes, à donner à ces assemblées un certain caractère de périodicité. Il leur aurait par là même attribué de l'autorité, et avec le temps, leurs avis se seraient transformés en ordres. Il aurait ainsi créé un pouvoir rival et même supérieur au sien, ce qu'il n'a jamais voulu accepter. C'est là la vraie cause qui a empêché l'extension et la régularisation des États généraux et la détermination de leurs pouvoirs.

Quand par hasard le roi recourait à eux, les formalités de la convocation ne présentaient rien de compliqué.

Il adressait les lettres de convocation à ses gouverneurs, chargés d'en remettre ampliation à tous ses baillis et sénéchaux. Chacun de ces derniers les faisait publier au prône de toutes les paroisses de son ressort. Les habitants des paroisses s'assemblaient alors pour exprimer leurs doléances et choisir parmi eux un certain nombre de délégués destinés à aller dans la ville chef-lieu du bailliage, y rédiger les cahiers des doléances de tout le ressort, et y désigner les représentants définitifs du tiers état, qui devaient figurer aux États généraux.

Ces préliminaires accomplis, le bailli convoquait, à jour fixe, au palais de justice de sa ville-résidence, les trois ordres habitant le territoire confié à son administration, c'est-à-dire, 1° tous les nobles : — 2° tous les évêques, curés des paroisses et abbés des monastères, — 3° enfin tous les délégués du tiers état élus au premier degré.

Après le discours d'usage, le bailli engageait chaque ordre à se retirer dans un local spécial, pour y rédiger le cahier de ses doléances et pour y désigner ceux des membres de l'assemblée qui seraient appelés à représenter leurs pairs aux États généraux.

3° ASSEMBLÉES DES NOTABLES

L'usage de convoquer les grands de la nation, qui remontait à l'origine même de la monarchie française, s'était perpétué, quoique affaibli par la féodalité. Dans les conjonctures graves, le roi assemblait et consultait les *proceres*, c'est-à-dire les grands, on dira plus tard les notables, c'est-à-dire les personnages marquants.

Bien que Philippe le Bel eut fait entrer dans les mœurs l'usage de convoquer les États généraux, il resta place, en pratique, aux assemblées des notables, qui constituaient un événement moins important et moins solennel. Il se présentait en effet telle hypothèse où le roi tenait à prendre l'avis et au besoin l'assentiment des notables de son royaume, soit pour éclairer certains de ses actes, soit même pour les justifier devant l'opinion publique, et où cependant, il aurait redouté de réunir les États généraux, avec leurs lenteurs et leurs doléances interminables. Parfois même il eût été impossible de convoquer ces derniers. M. Picot (1) rappelle les circonstances les plus solennelles dans lesquelles des assemblées de notables furent réunies. François Ier en réunit une en 1526, lorsqu'il se proposait de déchirer le traité de Madrid. Henri IV en convoqua une autre à Rouen en 1596, lorsqu'il cherchait à pacifier et à réorganiser le pays, après les guerres de religion qui l'avaient ensanglanté. Louis XIII en convoqua successivement en 1617 et 1626. Ce furent les dernières, jusqu'en 1788.

Les notables appelés à siéger dans les assemblées royales étaient désignés par le roi lui-même. Ce dernier, désirant s'éclairer ou recevoir des avis, choisissait naturellement les hommes qui, d'après ses intendants, jouissaient d'un prestige mérité et devaient être, par leur sens pratique, des conseillers utiles. Il va d'ailleurs sans dire que les membres des assemblées de notables avaient seulement voix consultative et que leur opinion ne s'imposait pas plus à la souveraineté royale que celle des États généraux.

(1) *Hist des États généraux.*

4° PARLEMENT

Le Parlement était, au point de vue des ordonnances, plus puissant que les États généraux. Il participait au pouvoir législatif de trois façons : 1° par le droit de remontrance ; 2° par le refus d'enregistrement ; 3° par les arrêts de règlement.

1° **Droit de remontrance.** — Les parlements étaient admis à présenter au roi des observations ou des critiques, lors de la publication des ordonnances ou édits. Les rois leur avaient eux-mêmes accordé ce droit (1), cause de leur rôle politique ; aussi accueillirent-ils souvent leurs observations, de même que souvent aussi ils les rejetèrent.

L'ordonnance de Moulins (1566) défendit aux parlements de faire des remontrances avant l'enregistrement des ordonnances ou édits et n'en toléra même qu'une seule après cet enregistrement. Elle fut plus tard confirmée par celles de 1629, 1661, 1667. Louis XIV décida même, en 1674, que les remontrances devraient être manifestées par le Parlement de Paris, dans la huitaine de la réception de l'édit, et, par les autres parlements, dans les six semaines de cette réception.

Sous Louis XIV, il se produisit d'ailleurs, et pour cause, fort peu de remontrances. Mais, à sa mort, le Parlement de Paris ayant cassé son testament et donné la régence au duc d'Orléans, ce dernier lui rendit son antique droit de remontrance avant l'enregistrement (2) ; c'est ce qui explique sa résistance courageuse aux abus d'autorité commis par Louis XV.

2° **Refus d'enregistrement.** — Dès la fin du XIII° siècle, l'usage s'était établi de transmettre les ordonnances aux parlements et aux autres cours souveraines, chargés de les appliquer. Dès qu'elles leur étaient parvenues, ces juridictions les faisaient lire par le greffier, les transcrivaient sur les registres et en envoyaient ensuite copie aux différents tribunaux du ressort. Comme ce fut d'abord une simple mesure de publi-

(1) Ord. de Philippe le Long, de janvier 1319.

(2) Édit du 15 septembre 1715.

cité, l'absence de ces formalités n'enlevait rien au caractère obligatoire de l'ordonnance. Mais sous Louis XI, l'enregistrement fut considéré comme une formalité essentielle, sans laquelle l'ordonnance n'était pas obligatoire. Dès ce moment, les parlements pensèrent que, si la formalité était indispensable à la validité de l'ordonnance, elle ne pouvait pas leur être imposée, et qu'elle devait être envisagée comme la sanction du droit de remontrance. Ils ajoutaient d'ailleurs que l'acte par lequel ils ordonnaient l'enregistrement était un arrêt, et qu'un arrêt doit être libre.

Le roi ne voulut jamais reconnaître ce droit invoqué par les parlements. S'il s'inclina parfois devant le refus d'enregistrement, c'est seulement lorsque cela lui était utile pour invoquer une nullité et sortir d'un mauvais pas, comme fit François I[er] à propos du traité de Madrid.

Quand le roi voulait contraindre les parlements à enregistrer, il usait des *lettres de jussion*, des *lits de justice* et de *l'exil*.

Il envoyait d'abord à la chancellerie du Parlement un ordre formel par lettres de jussion. Si le parlement obéissait, la transcription portait alors la mention : *mandato expresso regis*.

S'il persistait dans son refus d'enregistrer, le roi se rendait lui-même à l'une de ses audiences solennelles, et faisait, en sa présence, lire et enregistrer l'ordonnance.

Enfin, si les résistances étaient par trop violentes, il n'était pas rare de voir le roi exiler les membres les plus hostiles du parlement et parfois le parlement tout entier.

3° **Arrêts de règlement.** — Enfin les parlements prononçaient parfois des arrêts dits de règlement. On appelait ainsi l'arrêt dans lequel le parlement, après avoir statué sur l'objet du litige, ajoutait que désormais il jugerait dans le même sens tous les cas semblables qui lui seraient déférés. Ces arrêts, enregistrés par tous les tribunaux du ressort, avaient, comme l'ancien édit du *préteur romain*, force de loi dans tout ce ressort, tant que le roi ne les avait pas cassés par décision prise dans son conseil.

Ils touchaient à des cas imprévus ou sur lesquels de nouveaux besoins faisaient sentir la nécessité d'une réforme.

Aussi, si bien ils avaient l'inconvénient de confondre, dans les mêmes mains, le pouvoir législatif avec le pouvoir judiciaire, ils avaient pour résultat heureux de diminuer les procès, de combler les lacunes des lois et de répondre aux besoins immédiats de la pratique. Il en résulta que vainement Louis XIV essaya de les prohiber par l'ordonnance de 1667, en tant que portant atteinte à son omnipotence législative. Cette prohibition ne put pas être appliquée sous l'ancienne monarchie, et la validité des arrêts de règlement persista jusqu'à la loi des 16-24 août 1790 qui consacra définitivement le principe de la séparation des pouvoirs, tel que Montesquieu l'avait posé (1).

5° JURISCONSULTES

La souveraineté royale trouva aussi des guides éclairés dans les nombreux jurisconsultes qui, du XVI° au XVIII° siècle, consacrèrent tous les efforts de leur vigoureuse intelligence à dégager les principes généraux du droit, à épurer la doctrine et à formuler, au-dessus des détails des coutumes locales, ces maximes devenues les règles de la législation moderne ; car tous jetaient les bases de ces grandes ordonnances, qui préparaient l'unité de notre législation, en soumettant déjà à de mêmes dispositions législatives la France tout entière.

Ainsi, dès le courant du XVI° siècle (1522-1590), CUJAS, l'illustre élève de Ferrier, appuyé sur la philosophie et l'histoire, débarrassait le droit romain de la confusion où il avait été jeté par les glossateurs, et d'où les bartholistes n'avaient point su le tirer. Il répandait à Cahors, à Valence, à Bourges, et ailleurs, les principes de son école, conservés depuis ce temps-là, dans ses volumineux écrits. Son exemple était imité par de laborieux émules : Baudoin, Duaren, Lecomte, Donneau et Hotman, tous un instant réunis à lui dans la grande université de Bourges. Grâce à eux, le monument du *droit romain* sembla se relever dans sa beauté première. On comprend dès

(1) Nous devons aux arrêts de règlement, l'origine de plusieurs des règles posées par nos Codes : ainsi, la nécessité pour les étrangers de fournir la caution *judicatum solvi*; — celle de rédiger les actes sous seing privé en autant d'exemplaires qu'il y a de parties intéressées; celle de la révocation des donations par survenance d'enfants ; — celle de l'effet des contre-lettres, etc.

lors quel parti les rois purent tirer de cette législation savante et pratique tout à la fois, et combien leur tâche fut facilitée par cet exposé harmonieux des règles qui avaient dirigé un grand peuple comme celui de Rome.

D'autre part, dès que les premières coutumes eurent été officiellemeut rédigées, elles rencontrèrent dans *Dumoulin* (1500-1566) un premier, mais illustre interprète.

CHARLES DUMOULIN fut incontestablement le plus grand jurisconsulte de son siècle. Son incomparable mérite fut de découvrir et de dégager les vrais principes du droit, demeurés jusque là enfouis dans les ténébreux et incohérents détails prévus par les coutumes. Il formula ces principes avec une autorité qui ne s'est point démentie. Il les éclaira d'un jour saisissant pour les contemporains et profitable à la postérité, en sorte que nul plus que lui ne prépara indirectement les grandes ordonnances qui suivirent.

Esprit indépendant, il lutta avec énergie contre les abus de l'autorité ecclésiastique, au point d'embrasser le protestantisme. Dès 1551, il reconnut au roi, par ses « observations sur l'édit de Henri II, » le droit de réprimer les fraudes du Pape en matière bénéficiale. En 1562, il protesta, par un nouveau livre contre la validité du concile de Trente (1).

Mais ses vrais titres à la reconnaissance des jurisconsultes sont sa *Revision de la coutume de Paris*, ses *Apostilles* ou notes sur toutes les coutumes de France, et enfin son *Traité des fiefs*, œuvre d'une intelligence libérale, animée par la haine de la féodalité et l'amour du tiers état.

On lui doit encore un *Traité des intérêts* et un *Traité de l'indivisibilité*, dans lesquels furent émises pour la première fois, des théories qui, après avoir passé dans les ordonnances, sont venues se mouler dans notre Code civil.

On comprend avec cela quelle influence considérable Dumoulin, auteur de tant d'œuvres remarquables, et tour à tour professeur à Strasbourg, à Paris, à Besançon, etc..., dut exercer sur son siècle (2).

(1) V. son livre intitulé : *Conseils sur le concile de Trente.*

(2) V. l'article publié à ce sujet par M. Aubépin, dans la *Revue critique de législation.*

Sa doctrine trouva d'ailleurs à la cour un éminent interprète dans la personne de L'HOSPITAL, cet homme de bien, auquel François II avait confié les sceaux de France et qui les conserva sous Charles IX, jusqu'au jour où, en prévision des excès auxquels allait aboutir la politique de Catherine de Médicis, il les résigna pour se retirer dans sa propriété, voisine d'Etampes.

La doctrine de Dumoulin a été réfléchie par les ordonnances dont l'Hospital fut l'inspirateur et, dans une large mesure, le rédacteur.

Elle fut également soutenue et secondée par GUY-COQUILLE (1523-1603), ce Nivernais qui, quoique fidèle aux mêmes principes, eut sans doute un esprit moins vigoureux que celui de Dumoulin ; mais n'eut pas moins le grand mérite de soutenir, par ses écrits, les libertés de l'Église gallicane et les droits de la couronne dans les matières ecclésiastiques, ce qui l'a rendu l'instigateur de diverses ordonnances protectrices.

Guy-Coquille fut, à cet égard, l'émule du champenois PIERRE PITHOU (1539-1597), qui, en dehors de ses œuvres historiques composées avec la collaboration de son frère FRANÇOIS, publia un *Traité des libertés de l'Église gallicane* et un célèbre *Mémoire aux évêques*.

Les théories de Dumoulin trouvèrent au contraire un ennemi implacable dans BERTRAND D'ARGENTRÉ (1519-1590), le puissant sénéchal de Rennes, auteur des *Commentaires de la coutume de Bretagne*, partisan déclaré de la puissance seigneuriale et contempteur cruel des droits si naturels du tiers état.

Grâce à ces premiers jurisconsultes, LOYSEL (1537-1617), qui fut leur jeune contemporain, formula, dans de belles et expressives maximes, les principes juridiques dégagés par ses maîtres. Il les consigna dans ses *Institutes coutumières*, publiées en 1607, et si intéressantes à parcourir.

Par conséquent, pendant que LOUET, pour constater l'état de la pratique, publiait en 1602 son *Recueil d'arrêts*, qui devait être vingt fois réimprimé et plus tard augmenté par BRODEAU dans le courant du XVII[e] siècle, Loysel faisait faire un grand pas à la législation.

Désormais les praticiens se familiarisaient quotidiennement avec l'énoncé des principes généraux, qu'il avait comme moulés dans des maximes, pour les livrer à la mémoire des contemporains. Si on se rappelle que, quand une idée juridique est vulgarisée, elle est bien près de passer dans la loi, on comprendra pourquoi Loysel fut si utile au pays par la publication de ses *Institutes coutumières.*

Ajoutons à cela que, successivement avocat et magistrat, mêlé au monde de la cour, confident particulier de Catherine de Médicis, il exerça incontestablement, par sa situation même, une grande influence sur son époque, et dès lors sur l'esprit des ordonnances qui suivirent, et qui exprimèrent maintes fois sa pensée.

Loysel put encore lire, dans sa vieillesse, les œuvres si intéressantes de CHARLES LOISEAU (1566-1627), né au moment même où Dumoulin expirait, et élevé par conséquent à son école (1).

Mais l'homme considérable, qu'il ne fut pas donné à Loysel de voir, c'est Domat (1625-1695).

DOMAT trancha avec le passé. Pour unifier le droit, il l'expliqua par la philosophie et le rattacha sans hésiter à la justice absolue. Son *Traité des lois civiles* constitue une œuvre purement philosophique, sans commentaire des textes, sans détails pratiques, composée exclusivement d'abstractions, et étrangère par conséquent à la vie quotidienne du palais de justice. Ce n'en fut pas moins un travail fécond, qui inspira les rois et leurs ministres, en leur montrant les principes généraux non exprimés dans les lois positives, mais qui doivent être leur régulateur éternel. Aussi est-ce après ce livre que parurent toutes les grandes ordonnances, sur la procédure civile (1667), sur l'instruction criminelle (1670), sur le commerce (1673) et sur la marine (1681).

Après ce gigantesque effort, la doctrine sembla épuisée.

De modestes manuels théoriques, de petits traités pratiques sur des points donnés : c'est tout ce qu'on édita, jusqu'au jour où se révéla, à côté de FURGOLE qui illustrait Toulouse,

(1) On a de Loiseau les *Traités des seigneuries, des ordres, de la noblesse,* et *du déguerpissement.*

1690-1761) (1), le grand et mystique POTHIER (1699-1772), conseiller au présidial d'Orléans, dont l'œuvre a passé presque out entière dans notre Code civil; car elle fut utile, même après celle de Domat. Domat s'était en effet placé à un point de vue trop abstrait et pas assez pratique. Il avait agi, comme 'eût fait un législateur, et rédigé une œuvre de philosophie plus que de droit. D'autre part, les spécialistes, comme Ricard, *Sur les donations*, Lebrun, *Sur la communauté et les successions*, Furgole, *Sur les testaments et les donations*, étaient d'une longueur désespérante, appelant une synthèse. Il restait donc pour Pothier une place à prendre dans dans la confection de l'unité législative, et il la prit.

Pothier publia dès 1760, c'est-à-dire douze ans après l'édition des *Pandectes*, un *Commentaire de la coutume d'Orléans*, dans lequel il introduisit l'étude des règles générales du droit coutumier, ce qui fit de son travail une synthèse du droit coutumier tout entier. C'était donc un pas immense vers l'unification de nos lois nationales.

Dès l'année suivante (1761), il édita son remarquable *Traité des obligations*, plus pratique et plus précis que celui de Domat. Pothier dégagea même si bien la théorie des obligations, que son traité fut à peu près transcrit par les rédacteurs du Code civil (2).

Cette base une fois posée, Pothier s'occupa de préciser les règles de chaque contrat, demeurées obscures dans les écrits antérieurs. C'est ainsi qu'il publia en 1762, son *Traité de la vente* et celui des *retraits*; en 1763, celui du *contrat de constitution de rente*, et celui du *contrat de change* qui est demeuré un modèle à consulter. En 1766 et 1765, parurent ses *Traités du louage*, et surtout du louage maritime, qui fit autorité en même temps que celui de Valin, et son *Traité du bail à rente foncière*. Peu après, survint son *Traité du contrat de société*, œuvre aujourd'hui rudimentaire, à cause des progrès opérés

(1) Il composa un *Traité des testaments*, des *Commentaires sur l'ordonnance de* 1731 et un *Traité de la seigneurie féodale et du franc aleu*.

(2) Dumoulin est le seul devancier de Pothier qu'on puisse lui comparer; mais il écrivit à une époque trop ancienne. Il ne pouvait qu'initier et préparer.

dans cette partie du droit. Puis parurent son *Commentaire des cheptels* et ses *petits traités sur les contrats de bienfaisance*.

Deux ans s'étaient à peine écoulés, lorsqu'il osa, en 1768, dans ses *traités du contrat de mariage et de la puissance du mari*, soumettre aux règles du droit civil le mariage, qui avait été jusque-là considéré comme l'apanage exclusif des canonistes. Il enseigna que le sacrement de mariage ne fait que se greffer sur un contrat civil de mariage, né de l'échange des consentements manifestés par les époux dans des conditions déterminées. Il fut le premier à attribuer dans les questions de mariage la part de l'Église et la part de la société civile. C'est que le terrain était alors bien préparé pour cela. La reconnaissance du protestantisme par divers édits et surtout par celui de Nantes, avait, dès le XVIe siècle, mis le législateur dans la nécessité ou d'exclure les protestants du mariage, ou de faire de ce dernier un contrat civil. Les ordonnances et les jurisconsultes n'avaient pas osé se prononcer. De là, malgré la révocation de l'édit de Nantes, des controverses et des incertitudes que nul, jusqu'à Pothier, n'avait pu trancher. Il trouva la formule qui a servi de transition entre le droit ancien et le droit moderne.

Enfin, en 1769, parut son *Traité de la communauté*. Née dans la basse classe et issue des sociétés taisibles du moyen âge, la communauté n'avait jamais été bien réglementée. Elle obéissait à des principes incertains, parfois confus, objet des contradictions des jurisconsultes et de la jurisprudence. Pothier eut le mérite de trouver le fil conducteur, au-dessus des petites querelles de détail et de poser les vrais principes dont les conséquences devaient être déduites par la seule puissance de la logique. Aussi ce traité, qui a été le guide des rédacteurs du Code, peut-il encore être lu aujourd'hui avec très grand profit. Pothier eut donc l'insigne honneur de synthétiser des matières diffuses et de coordonner des dispositions diverses, dont l'harmonie n'apparaissait pas jusque là. On peut même dire qu'il a terminé l'œuvre d'évolution des lois anciennes vers l'unité, en dégageant l'élément général du vieux droit français, du milieu de ce qui était accidentel et local. Après lui il suffira d'une secousse violente, pour que cette

unité soit proclamée. La Révolution la donnera en brisant la féodalité et les parlements, seuls obstacles à l'unité absolue. Mais ce jour-là le législateur se contentera, pour donner un code nouveau, de transcrire les œuvres de Pothier, sauf à en abandonner quelques dispositions contraires aux principes sociaux nouvellement proclamés.

CHAPITRE II

ORDONNANCES ROYALES

L'exposé qui précède indique suffisamment que les ordonnances royales qui modifièrent successivement la coutume, n'étaient pas le résultat de l'unique caprice du roi. Elles constituaient généralement des progrès réfléchis. Si, par hasard, elles n'atteignaient pas le but, ce n'était pas toujours la faute de leur auteur. Portées d'ordinaire à la suite des doléances des États généraux dont elles étaient appelées à combler les vœux, elles étaient soigneusement élaborées dans le Grand Conseil, aux avis duquel le roi se rendait le plus souvent, et elles avaient encore à subir, après coup, les remontrances des parlements.

Les ordonnances portées par le roi étaient réparties en quatre catégories :

1° **Les édits**, ne modifiant qu'un point de détail de la législation, ou ne réglementant qu'une matière très spéciale. Ainsi sont : — A. l'édit des secondes noces, préparé par l'Hospital et porté en 1560 par Charles IX, pour protéger les enfants du premier lit; — B. l'édit de Nantes qui consacra en 1598 la liberté de conscience; — C. l'édit de 1604, dit *la paulette*, du nom de son auteur Charles Paulet, et qui consacra l'hérédité des charges de judicature au profit de ceux qui payeraient annuellement au roi le soixantième de la valeur de l'office; — D. l'édit de 1606, qui abrogea les dispositions du sénatus-consulte velléien, en vigueur dans les pays de droit écrit et qui défendait aux femmes de s'engager pour autrui.

2° **Les déclarations,** destinées à interpréter, étendre ou

restreindre les dispositions antérieures d'un édit ou d'une ordonnance proprement dite.

3° — **Les lettres patentes**, qui avaient pour but d'approuver un acte antérieurement passé, ou de conférer quelque titre ou avantage : tels qu'un titre de noblesse, ou la qualité de Français. On les opposait aux *lettres de cachet*, c'est-à-dire aux lettres closes, qui ordonnaient la détention de quelqu'un.

4° — **Les ordonnances proprement dites**, réglementant un ensemble de matières diverses ou même une matière unique, mais d'application importante et générale.

Parmi ces dernières, les plus considérables qui aient été rendues après celle de Montil-les-Tours, prescrivant en 1453 la rédaction officielle des coutumes, et en dehors de celle par laquelle Louis XI réglementa, en 1471, l'exploitation des mines dans le royaume, sont les suivantes :

1° *L'ordonnance de Villers-Cotterets*, portée en 1539 par François Ier. Elle fut rédigée en 192 articles, sous l'inspiration du chancelier Poyet. Comme elle était destinée à réparer des griefs nombreux, elle porta sur les matières les plus dissemblables. Ainsi, elle substitua le français au latin dans la rédaction des actes authentiques. Elle organisa la tenue des actes de l'état civil. Elle réduisit la compétence des juridictions ecclésiastiques. Elle ordonna que les donations seraient publiées par la formalité de l'insinuation dans des registres *ad hoc*. Enfin elle réduisit à dix ans, à partir de la majorité, la durée de l'action en nullité accordée aux mineurs pour faire prononcer la rescision des actes qu'ils avaient passés en état de minorité.

2° *L'ordonnance d'Orléans*, portée en 1560 par Charles IX, à l'instigation du chancelier l'Hospital, pour faire immédiatement droit à une partie des doléances des États généraux tenus la même année dans cette ville.

Les États généraux avaient surtout protesté contre les inconvénients que présentait la procédure alors admise. Aussi, la plus grosse partie de l'ordonnance fut-elle consacrée à la procédure civile, dont elle précisa diverses règles et qu'elle

simplifia. A ce propos, elle distingua les affaires que leur nature permettait d'instruire et de juger sommairement, de celles qui devaient suivre le cours ordinaire. Elle introduisit sur le notariat, certaines règles utiles qui ont persisté jusqu'à nous. Enfin, pour étouffer le principe même de la féodalité, elle limita les degrés auxquels les substitutions seraient permises.

Cette ordonnance fut complétée par celle de 1563, qui créa et organisa les juridictions consulaires, et par celle de Moulins, qui prohiba, en 1566, l'emploi de la preuve testimoniale au dessus de cent francs. Par là étaient comblés les vœux que les États généraux d'Orléans avaient exprimés en 1560.

3° *L'ordonnance de Blois*, rendue en 1579 par Henri III, et rédigée en 363 articles.

Les États généraux tenus à Blois en 1576 avaient protesté contre l'insuffisance de l'ordonnance de 1539, dans sa portion relative à la rédaction des actes de l'état civil, et contre les inconvénients graves des mariages clandestins, qui désolaient les familles et permettaient des surprises et des bigamies. Ils avaient enfin souhaité dans l'intérêt des justiciables, la réunion, en un seul recueil officiel, de toutes les ordonnances antérieures.

Conformément à ces désidérata, l'ordonnance rendue la même année compléta l'organisation de la tenue des actes de l'état civil, ordonna la publication répétée des mariages, rappela la prohibition du prêt à intérêt et prescrivit la collection en un seul corps, de toutes les ordonnances déjà portées (1).

4° *L'ordonnance de* 1629, inspirée par Michel de Marillac, et appelée, à cause de cela, le code Michaud.

Elle avait eu pour but de tenir compte des doléances présentées par les États généraux de 1614 et par les assemblées des notables de 1617 et 1626. C'est la plus longue de toutes les ordonnances. Elle embrasse 461 articles, consacrés aux

(1) Ce dernier travail fut entrepris par le président Brisson, mais son œuvre, connue sous le nom de Code Henri, ne reçut jamais de sanction officielle.

matières les plus diverses : donations, substitutions, successions, faillites, etc. Elle attesta aussi les nouvelles conquêtes du tiers-état, en supprimant plusieurs corvées et toutes les banalités créées par le simple usage en dehors d'un titre écrit, et en ouvrant aux roturiers et aux bourgeois l'accès de tous les grades de l'armée. Aussi se figure-t-on aisément les résistances que cette ordonnance rencontra dans les rangs de la noblesse. Et cependant, elle n'exprimait pas tous les désidérata de Michel de Marillac ; car Colbert, Lamoignon et d'Aguesseau pourront seuls les réaliser.

Sous le règne de Louis XIV, les ordonnances changent de caractère. Elles n'ont plus l'inspiration des États généraux, ni le contrepoids des parlements ; car les États généraux ne sont plus assemblés, et les parlements, qui ont entendu Louis XIV en cravache, leur dire : « L'État c'est moi, » ont désormais observé, vis-à-vis de lui, une réserve prudente. Les ordonnances sont donc devenues l'expression de la seule volonté royale, abandonnée à toute son indépendance.

Louis XIV qui avait unifié l'administration du pays, sembla reprendre le projet un instant caressé par Charles VII et Louis XI. Il voulut doter la France de l'unité de législation. Il adopta dans ce but un vaste plan de réformes, dressé par Lamoignon, et dont la réalisation fut ensuite confiée à Colbert, assisté d'une commission de jurisconsultes.

Ainsi parurent successivement :

1° *L'ordonnance de* 1667 *sur la procédure civile*, dite Code Louis, qui eut pour résultat heureux d'uniformiser la procédure, de la simplifier et par là-même de la rendre moins coûteuse.

2° *L'ordonnance de* 1669 *sur les eaux et forêts*, qui a été la base de notre Code forestier de 1827.

Cette ordonnance fixa la compétence définitive des maîtres et grands-maîtres des forêts, qui avait été antérieurement réglementée par les ordonnances de 1518 et 1543. Elle leur attribua la connaissance de toutes les contestations civiles et

criminelles relatives aux eaux et forêts de l'État. Elle décida que cette nature de contestations serait portée, en première instance, devant la maîtrise particulière, puis, en appel, devant la Table de marbre et enfin devant le Parlement.

3° *L'ordonnance de* 1670 *sur l'instruction criminelle*, qui constituait sans doute un progrès sérieux sur celle de 1539, mais renfermait néanmoins des lacunes considérables.

Elle sacrifiait trop l'accusé, en maintenant absolument secrète l'instruction dirigée contre lui, en lui refusant un défenseur, et en autorisant même l'emploi de la torture comme moyen d'instruction.

4° *L'ordonnance de* 1673 *sur le commerce de terre* qui fut l'œuvre presque exclusive de Savary, ce qui la fait quelquefois appeler Code Savary.

Elle fut conçue dans un esprit large, qui favorisa le commerce et l'industrie, bien qu'elle renfermât des entraves à leur liberté et qu'elle consacrât les jurandes et les maîtrises.

5° *L'ordonnance de* 1681 *sur la marine*, essentiellement remarquable, s'imposa à l'admiration des contemporains, au point que les étrangers eux-mêmes en firent la base de l'organisation de leur marine marchande.

Telles furent les cinq ordonnances qui, dans l'ordre du droit privé, ont mérité le titre de grandes ordonnances et ont fait faire un si grand pas à l'unification de la législation française.

Après elles, on ne rencontre plus, jusqu'à la mort de Louis XIV, à part le Code noir porté en 1685 pour régler la condition des esclaves coloniaux, que des ordonnances relatives aux rapports de l'Église et de l'État. Ainsi :

1° *L'édit du* 23 *mars* 1682, approuvant les quatre propositions admises par le clergé de France pour constituer les libertés de l'Église gallicane.

2° *L'ordonnance d'octobre* 1685, révoquant l'édit de Nantes,

privant les protestants de tout état civil, les empêchant de se réunir pour célébrer leur culte, exilant leurs ministres et imposant le baptême à leurs enfants.

3° *Enfin l'édit d'avril* 1695, affirmant le principe de la séparation du pouvoir spirituel et du pouvoir temporel, et réglementant en conséquence les juridictions ecclésiastiques.

Louis XIV mort, une modification apparut. Le Parlement, usant de représailles, cassa son testament et appela à la régence le duc d'Orléans, à la condition que ce dernier lui rendrait son droit de remontrance avant l'enregistrement des ordonnances, droit jusque-là si durement foulé aux pieds.

A partir de l'édit du 15 septembre 1715, les ordonnances cessèrent donc d'être l'œuvre de l'arbitraire royal, puisqu'elles retrouvèrent désormais un contrepoids dans le droit de remontrance des parlements.

Le règne de Louis XV produisit un grand nombre d'ordonnances, qui, pour être moins considérables que celles émanées de Louis XIV, n'en furent pas moins profondément utiles et sages.

Elles avaient en effet pour inspirateur un homme dont l'histoire ne prononce le nom qu'avec respect : le chancelier d'Aguesseau.

Cet homme aux idées élevées et généreuses, plein de déférence pour les interprètes de la justice de son pays, désirant avant tout éviter les conflits sans dignité qui auraient pu se produire au moment de l'enregistrement, ne manqua jamais de consulter les parlements, avant de proposer les projets d'ordonnances à la signature royale. Ils ne lui en surent pas toujours gré ; sa correspondance avec eux nous en est témoin. Les uns faisaient attendre longtemps leur réponse. D'autres n'ont jamais répondu. De troisièmes repoussaient ses propositions, ou demandaient qu'il y fût apporté des modifications fondamentales. Jamais la prudence n'abandonna d'Aguesseau. Ennemi de la politique du tout ou rien, toujours il aima mieux aboutir partiellement que de ne pas aboutir du tout. Comme le fait très bien remarquer M. Thézard (1), cela explique

(1) *Revue hist. du dr. fr.*, 1866, p. 5.

pourquoi certaines ordonnances de d'Aguesseau renferment des dispositions différentes pour les pays du Nord et pour ceux du Midi, et pourquoi certaines provinces échappaient même complètement à leur application.

C'est au milieu de ces péripéties que furent portées les ordonnances suivantes :

1° *L'ordonnance de* 1731 *sur les donations* — Elle est restée la base du titre consacré actuellement à cette matière, par le Code de 1804. Son auteur se proposa de prémunir le donateur contre les surprises et les entraînements. Pour atteindre son but, il posa deux règles : — A. Il exigea d'abord que la donation fût faite par acte notarié, ce qui assurait l'indépendance intellectuelle et morale du disposant. — B. Et il proclama ensuite le principe de l'irrévocabilité des donations, sauf dans des cas exceptionnels, ce qui devait provoquer les hésitations du donateur, au moment de consentir un acte qui allait le spolier définitivement. — Enfin, il crut utile de trancher par un texte précis, les controverses de détail nées à propos de l'insinuation et de la nécessité d'une acceptation expresse par le donataire, formalité introduite par l'ordonnance de 1539.

2° *L'ordonnance de* 1735 *sur les testaments.* — Après les dispositions entre vifs, il convenait de réglementer les dispositions testamentaires. C'est ce que d'Aguesseau fit en 1735.

Les formes des testaments différaient suivant qu'on était dans le Nord ou dans le Midi de la France. Dans le Nord deux formes étaient admises. Le testament devait y être ou *olographe*, c'est-à-dire écrit, daté et signé de la main du testateur, ou *public*, c'est-à-dire reçu par un notaire en présence de quatre témoins. Aucune de ces deux espèces de testaments ne pouvait contenir institution d'un héritier. Il ne pouvait désigner que des légataires, en vertu du principe coutumier : *gignuntur heredes, non scribuntur*.

Dans le Sud, au contraire, le testament était ou *noncupatif*, c'est-à-dire dicté par le testateur au notaire, en présence de sept témoins, ou *mystique*, c'est-à-dire remis clos et scellé par le testateur au notaire, qui se contentait alors de dresser,

sur l'enveloppe le renfermant, un acte de suscription signé de sept témoins. Quelle que fût la forme employée, le testament devait toujours, pour échapper à la nullité, contenir, à l'exemple du testament romain, institution d'un héritier, et ce dernier devait être de préférence le légitimaire ou réservataire lui-même, s'il y en avait un.

L'ordonnance de 1735, se heurtant à des usages invétérés, n'essaya pas de les vaincre et de les briser, en uniformisant tous les testaments. Elle respecta à cet égard les traditions séculaires ; mais elle trancha, par des dispositions claires et nettes, toutes les discussions antérieurement surgies à propos des questions de détail.

3° *L'ordonnance du mois d'août* 1747 *sur les substitutions.* — Après avoir prévu le faux par l'ordonnance de juillet 1737, et réglementé la procédure à suivre devant le Conseil des parties, par l'ordonnance du 28 juin 1738, qui est demeurée la base de la procédure observée encore aujourd'hui devant la Cour de cassation, d' Aguesseau porta son attention sur les substitutions. N'osant pas supprimer, par son ordonnance de 1747, un usage invétéré dans les mœurs, il autorisa encore le donateur ou testateur à imposer à son donataire ou légataire l'obligation de conserver les biens donnés ou légués et de les transmettre, après en avoir joui jusqu'à sa mort, à d'autres personnes chargées aussi de les transmettre dans les mêmes conditions ; mais il limita du moins l'exercice de ce droit ; car le pays souffrait des substitutions déjà admises.

Et en effet, les nobles, après l'inféodation et la constitution en rente foncière, avaient imaginé de léguer leurs biens à l'aîné de leurs enfants, à charge de réversibilité indéfinie, de génération en génération, sur l'aîné des descendants. Cela avait pour résultat : — A. de soustraire entièrement à la circulation commerciale les biens ainsi grevés de substitution, ce qui s'opposait à leur amélioration ; — B. de tromper les tiers qui prêtaient de l'argent au grevé, en considération d'immeubles qu'ils croyaient libres, et sur lesquels ils avaient dès lors compté pour le remboursement ; — C. enfin, de favoriser la féodalité, en maintenant des familles puissantes.

Les rois avaient dès longtemps compris le danger et tenté d'y porter remède. Ainsi Charles IX, par l'ordonnance de 1560, avait limité la durée des substitutions à quatre générations. Par celle de 1566, plus radicale, il l'avait même réduite à deux générations seulement.

Mais les parlements, dans lesquels se trouvaient encore de nombreux représentants de la noblesse terrienne, protestèrent contre ces ordonnances, les appliquèrent fort mal et jetèrent, à cet égard, l'incertitude et la diversité dans le pays. Devant ces résultats dangereux, d'Aguesseau tenta de nouveau la réforme et, malgré la résistance des parlements, il aboutit à l'ordonnance si claire et si nette de 1747, divisée en deux parties. L'une, de fond, posa les principes qui régiraient les substitutions quant à leur objet, leurs conditions de validité, leur ouverture et leur durée. L'autre de forme indiqua les formalité imposées au grevé, pour sauvegarder les droits des appelés (1) et des tiers (2).

4° *L'ordonnance du* 25 *août* 1749 *sur les biens de mainmorte*. Cette ordonnance fut destinée à protéger l'État contre l'extension excessive des biens de mainmorte appartenant aux congrégations religieuses. Elle fut portée après beaucoup d'autres demeurées impuissantes ; ainsi après celle du 20 juillet 1463, émanée de Louis XI, et celle du 15 octobre 1520, émanée de François Ier, après les lettres patentes de Henri II des 2 septembre 1547, 19 mai 1549 et 2 septembre 1551, après les ordonnances de janvier 1560 et de janvier 1629, après les édits d'août 1661 et de décembre 1666, enfin après les déclarations des 28 avril 1691 et 4 octobre 1704.

Elle prohiba de nouveau l'établissement d'aucune congrégation religieuse sans une lettre patente du roi, rédigée après informations prises auprès de l'évêque et des officiers municipaux, et enregistrée au greffe du parlement. Elle défendit même aux congrégations autorisées d'acquérir aucun immeuble, sans l'agrément du roi.

(1) Nomination d'un tuteur et confection d'un inventaire.

(2) Publicité de la substitution au greffe du bailliage.

Sous Louis XVI, il ne fut rendu aucune ordonnance importante relative au droit privé. A peine pourrait-on citer l'édit de 1787, qui institua des officiers spéciaux, chargés de rédiger les actes de l'état civil des protestants, et les deux édits de mai 1788 portés, l'un sur la procédure criminelle, dont il adoucit les rigueurs, l'autre sur la procédure civile, dont il supprima les longueurs en réduisant à deux les six degrés de juridiction connus jusque-là.

Les édits ou ordonnances de cette époque furent surtout destinés à des réformes d'ordre politique. Ainsi, les édits de février 1776 supprimèrent un instant, à l'instigation de Turgot; l'un, les jurandes et maîtrises, l'autre, les corvées royales, toutes institutions qui furent rétablies en 1788, à la chute de Turgot. — L'édit du mois d'août 1779 affranchit les derniers serfs qui vivaient sur les terres royales. — Enfin la déclaration d'août 1779 abolit la torture, en tant que question préparatoire, ainsi que nous le verrons bientôt.

CHAPITRE III

ORGANISATION DES RAPPORTS DE L'ÉGLISE ET DE L'ÉTAT

Sous l'ancienne monarchie, on appelait « libertés de l'Église gallicane » un ensemble de coutumes qui régissaient les rapports de la royauté et du clergé de France avec la papauté (1).

Ces rapports avaient toujours été réglementés avec une certaine indépendance par les rois et le clergé français. Jamais l'autorité civile n'aurait consenti à laisser transformer la France en une vaste théocratie (2).

Il est vrai que, à partir de Grégoire VII et d'Innocent III, les ordres mendiants qui venaient d'être fondés, essayèrent, comme champions de la papauté, de soumettre le clergé et le roi de France à l'autorité absolue du Pape, et formulèrent, pour y parvenir, les deux propositions suivantes :

1° Le Pape représentant le Christ sur la terre, participe à son omnipotence. Placé au-dessus de tout contrôle humain, il est infaillible et donne seul aux évêques et aux conciles l'autorité dont ils jouissent. Il leur est par conséquent supérieur.

2° L'Église étant mandataire de Dieu, a puissance même sur le temporel. Dès lors, elle peut briser les autorités séculières qui lui nuisent et par conséquent déposer les rois infidèles.

Ces propositions, contenues dans la *Somme* de saint Thomas,

(1) Le mot « *libertés* » était donc pris ici dans le sens de « *coutumes* » et non dans celui d'« indépendance ».

(2) Voir *Revue hist. du droit français*, IV, p. 477, article de M. Laboulaye.

furent toujours très énergiquement repoussées en France. La *Pragmatique* de saint Louis (1) et l'ordonnance du 7 juillet 1438 connue sous le nom de *Pragmatique sanction* de Charles VII (2), en sont la preuve; car toutes deux avaient décidé que les candidats aux évêchés, aux Bénéfices et à toutes les dignités ecclésiastiques y seraient appelés par l'élection, sauf à faire confirmer leur titre par le Pape.

Mais jamais les ordres mendiants ne se considérèrent comme battus, et, malgré leurs apparentes défaites, ils n'en soutinrent pas moins une guerre sourde et persistante qui aboutit, en 1461, à faire abroger par Louis XI la *Pragmatique* de son père Charles VII, malgré les protestations du Parlement.

Ils firent mieux. Profitant de ce que François Ier était engagé dans des guerres que l'animosité de Léon X eût pu rendre fatales, ils firent signer par ce roi un traité demeuré célèbre sous le nom de concordat de 1516, et qui anéantissait l'antique indépendance de l'Église pour la mettre à la discrétion du pape et du roi. Désormais l'élection aux évêchés et Bénéfices était supprimée. Le roi nommait le titulaire, et le pape lui donnait provision ou investiture.

On comprend aisément la violence de l'orage que le concordat de 1515 souleva parmi les légistes et au sein du clergé de France. Le Parlement de Paris ne l'enregistra qu'après trois sommations royales portées à son audience par La Trémouille.

Au milieu de la lutte, Pierre Pithou publia, en 1594, un recueil des libertés de l'Église gallicane qui eut un grand retentissement et fut agréé par le Parlement, l'Université et le clergé de France. Or, Pithou arriva à formuler les deux propositions inverses de celles qui étaient soutenues par les ordres mendiants, savoir :

1° La puissance papale est soumise à l'autorité des canons et des anciens conciles reçus dans le royaume.

2° Elle ne s'étend pas sur les choses temporelles de France.

(1) Isambert, I, p. 339. — (2) *Ord. des rois de France*, XIII, p. 267.

Pithou basa sa théorie sur un passage de saint Mathieu (1) et sur l'histoire (2). Aussi fut-elle soutenue par Guy-Coquille, et par tous les contemporains, comme elle l'avait été déjà par Dumoulin, à une époque où elle n'avait pas encore reçu la netteté d'une formule.

Elle ne semblait donc plus devoir être contestée, lorsque, Louis XIV ayant voulu exercer sa régale (3) sur tous les biens ecclésiastiques, les évêques d'Apt et de Pamiers protestèrent. Condamnés par le métropolitain de Toulouse, ils en appelèrent au Pape, qui, cassant la décision du métropolitain, admit leur prétention.

Cette décision produisit sur la royauté et le clergé français un effet foudroyant. Le clergé protesta par la célèbre déclaration de 1682, qui fut rédigée et soutenue par Bossuet (4) et signée par tous les évêques. Elle formulait quatre propositions qui constituèrent, jusqu'en 1789, la doctrine de l'Église de France.

1° Saint Pierre et ses successeurs n'ont reçu pouvoir que sur les choses spirituelles. Dès lors ils ne peuvent ni déposer les rois, ni porter atteinte, en quoi que ce soit, à leur autorité civile.

2° La puissance spirituelle du Pape est même limitée par les décisions des conciles œcuméniques, ainsi que cela résulte du concile de Constance de 1414.

3° Les règles, les mœurs et les constitutions, reçues très anciennement dans le royaume et dans l'Église gallicane, du consentement ancien du Pape, doivent avoir leurs force et vertu, et les usages de nos pères demeurer inébranlables.

4° Le jugement du Pape n'est irréformable que s'il est corroboré par le consentement de l'Église représentée par les évêques assemblés en concile.

(1) XVIII, 20: « Si deux ou trois sont assemblés en mon nom, je suis au milieu d'eux. »

(2) Grégoire XII et Benoît XIII ont été déposés en 1409 par le concile de Pise. — Le concile de Constance a proclamé en 1414 la subordination du pape aux conciles.

(3) La régale était le droit qu'avait le roi de s'attribuer le revenu des Bénéfices vacants et de conférer ces Bénéfices à qui il lui plaisait. C'était une application de sa souveraineté.

(4) Bossuet, *Defensio declarationis cleri gallicani*.

L'acceptation du bien fondé de ces quatre propositions entraîna les conséquences suivantes :

1° L'État reconnut à l'Église le droit absolu :

A. — D'administrer ou de refuser les sacrements à son gré, et même de repousser par l'excommunication ceux qu'elle jugerait indignes de figurer dans son sein.

B. — D'interpréter ou d'enseigner la doctrine du Christ, et même de punir ceux qui l'altéreraient.

C. — Elle eût dû, par analogie, pouvoir nommer et révoquer ses ministres et même en désigner le nombre, puisque le trésor de l'État n'y était pas intéressé. C'est bien ce qu'elle fit jusqu'en 1516; car, jusque-là, l'évêque fut élu par le clergé, et, à partir du XIIIe siècle, par le chapitre de la cathédrale, sauf confirmation par le métropolitain. Mais, sur ce point, une modification fut apportée par le concordat de 1516 intervenu entre Léon X et François Ier. En vertu de ce concordat, le roi nomma désormais les évêques, ainsi que les abbés, et le pape leur donna lui-même provision pour exercer leur ministère. Le roi favorisait ainsi le développement du pouvoir papal, au détriment de la puissance épiscopale, parce qu'il lui paraissait plus facile de dominer le pape que les évêques.

2° En retour, comme l'Église gallicane reconnut au roi la souveraineté temporelle sur les *personnes* et les *biens* de France, elle lui reconnut par là-même les droits qui en sont le corollaire.

Ainsi, en sa qualité de maître de la personne de ses sujets, le roi exerçait sur les évêques les mêmes droits que sur tous les autres Français. Par conséquent il pouvait :

A. — Les empêcher d'aller à Rome sans son autorisation, parce que le roi avait droit de s'opposer à ce qu'aucun sujet quittât le sol de la France sans sa permission.

B. — Les empêcher de réunir en France un concile provincial, parce qu'aucune assemblée n'y était licite sans sa permission.

C. — Empêcher les étrangers d'être supérieurs de couvents

français, parce qu'aucun étranger n'avait la capacité de posséder des Bénéfices en France.

En sa qualité de maître du territoire, le roi ne laissait à l'Église la possession du sol qu'autant que tel était son bon plaisir. Il était, dans tous les cas, réputé s'être réservé la souveraineté tout entière, et même la nue-propriété des biens ecclésiastiques. Par conséquent il avait droit :

A. — De contraindre l'Église, comme tout autre usufruitier, à entretenir les biens dont elle jouissait.

B. — De s'opposer à ce que le Pape aliénât un immeuble ecclésiastique sans son autorisation.

C. — De s'opposer enfin à ce que le pape levât, sur les terres ecclésiastiques, un impôt quelconque, parce que lever un impôt, c'est faire acte de souveraineté, et que la souveraineté était réservée au roi.

Dès le XIe siècle, les biens ecclésiastiques n'étaient plus soumis à l'impôt. Le quatrième concile de Latran de l'an 1215 avait même défendu aux ecclésiastiques de payer aucun impôt au roi sans l'assentiment du Pape. Mais le Parlement n'hésita jamais à valider les levées *extraordinaires* d'impôts ordonnées sur ces biens par le roi, parce qu'on ne prescrit pas contre la souveraineté. Aussi, à partir du XVIe siècle, le droit exclusif qu'avait le roi de lever les impôts exceptionnels sur les biens ecclésiastiques, ne fut-il plus contesté.

Ces anciennes libertés de l'Église gallicane ont aujourd'hui disparu. Le concordat de 1801 a fondé une nouvelle Église essentiellement autoritaire. La puissance épiscopale brisée a été soumise à l'autorité d'un Pape infaillible. Les Bénéfices ecclésiastiques n'existent plus. L'État qui salarie le clergé, nomme, il est vrai, les évêques ; mais la cour de Rome seule leur donne provision. Le gouvernement civil n'a plus que la police du culte extérieur dans les termes de l'article 3 du Code civil, et le monopole de l'enregistrement des bulles papales avant leur lecture publique, sous la sanction dérisoire de l'appel comme d'abus devant le Conseil d'État.

CHAPITRE IV

ORGANISATION ADMINISTRATIVE DE LA FRANCE

INTENDANTS

Pour assurer l'exécution de ses ordonnances, le roi fut sans cesse obligé d'employer des contrôleurs, qui inspectaient au loin et venaient ensuite lui rendre compte. Les *missi dominici* avaient changé de nom, mais l'institution avait survécu, réduite sous la féodalité, et redevenue considérable dès que la monarchie s'était affirmée.

C'est ainsi que, au XVIe siècle, un édit du mois d'août 1553 (1) réglementait les chevauchées des maîtres des requêtes à travers le royaume et répartissait ce dernier en six régions correspondant assez exactement chacune à un ressort de parlement (2).

Les maîtres des requêtes devaient, en arrivant dans la région à inspecter, se rendre droit au parlement et y siéger quelques jours, pour y voir de leurs propres yeux le fonctionnement de la justice. Puis ils parcouraient et inspectaient le pays pour y recevoir les requêtes et doléances dont ils faisaient rapport au parlement, en attendant que, à leur retour, ils en fissent rapport au conseil privé du roi lui-même.

Les ordonnances qui suivirent recommandèrent l'exactitude des chevauchées et augmentèrent, dans des proportions consi-

(1) Enregistré au Parlement le 7 septembre suivant.

(2) 1° ressort du parlement de Rouen ; — 2° ressort du parlement de Bordeaux ; — 3° ressort du parlement de Toulouse ; — 4° ressort du parlement de Dijon ; — 5° ressort du parlement de Bretagne — 6° ressort des parlements de Grenoble et d'Aix, avec le Lyonnais, le Beaujolais et le Forez. — Paris était visité avant l'aller ou au retour.

dérables, les pouvoirs des maîtres des requêtes (1). Il en résulta que, les travaux d'inspection se prolongeant dans chaque province, certains d'entre eux y passaient la plus grande partie de l'année. Richelieu pensa qu'il serait plus avantageux, sous tous les rapports, de rendre leurs fonctions sédentaires dans la province, et alors il leur délivra subrepticement et successivement, des commissions individuelles d'intendants du roi dans telle région déterminée (2).

Les intendants devinrent ainsi des agents puissants, relevant directement du roi et soutenant énergiquement son autorité. Richelieu leur transféra presque tout le pouvoir des *gouverneurs*, qui avaient profité des guerres de religion et de tous les troubles pour se rendre par trop indépendants du roi, pour opérer des levées arbitraires de deniers et usurper jusqu'aux fonctions judiciaires, dans les provinces confiées à leurs soins (3). Le pouvoir central ne voulait plus de ces roitelets régionaux avec lesquels il avait été plus d'une fois obligé de négocier. Il leur laissa donc une simple autorité militaire et il absorba tous leurs pouvoirs d'administration et de juridiction dans la puissance si vaste qu'il confiait aux intendants rendus sédentaires.

Bien que Richelieu eût agi avec de grandes précautions, sans dispositions générales, comme en secret, les parlements comprirent bien vite la portée de son innovation. Ils protestèrent énergiquement contre la création de cette autorité plus que rivale, presque dominatrice. Réunis dans la chambre de Saint-Louis le 30 juin 1648, ils profitèrent des troubles de la fronde pour arracher au roi sa suppression, qui fut prononcée le 18 juillet suivant, mais bien provisoirement; car, les troubles passés, les intendants furent rétablis avec plus d'énergie que jamais, si bien que la Révolution de 1789 en trouva encore trente-deux en fonction.

La compétence des intendants était absolue comme celle du

(1) Art. 33 de l'ord. de 1560. — Art. 7 de l'ord. de 1566.— Art. 209 de l'ord. de 1579. — Art. 58 de l'ord. de 1629.

(2) Cheruel, *Essais sur l'administration de Louis XIV*, page 66.

(3) Art. 22 de l'ord. de Moulin, 1566.

roi qu'ils représentaient, et ils résumaient en eux tous les pouvoirs (1); aussi portaient-ils le nom officiel de *intendants de justice, police et finances.*

Préposés à la surveillance générale du royaume au nom du roi, les intendants pouvaient présider tous les sièges royaux de leur ressort. Ils devaient signaler aux ministres tous les actes abusifs et condamnables commis par les tribunaux supérieurs chargés de contrôler eux-mêmes les tribunaux inférieurs, par exemple : les lenteurs excessives des procès, les concussions dans l'application et la levée des taxes, les mauvaises procédures, les faux jugements, etc. Ils devaient rechercher eux-mêmes les infractions restées impunies, et informer d'office en cas de négligence des magistrats, provoquer et recevoir les plaintes pour les transmettre à qui de droit. Enfin ils connaissaient de toutes les affaires pour lesquelles il n'avait pas été établi des juges spéciaux. Le roi était en effet réputé s'être réservé la connaissance de ces affaires, et par conséquent les intendants, ses mandataires directs, avaient le droit d'en connaître. C'est ainsi qu'ils étaient juges habituels du contentieux administratif (2).

En cette dernière qualité, ils avaient juridiction sur les finances, l'armée, les travaux publics, les communes et les établissements publics. Voyons dans quelle mesure.

1° **Relativement aux finances.** — Les intendants finirent par avoir juridiction en matière de tailles, de capitation, de dixième ou vingtième, et même d'impôts indirects.

A. — Les **tailles** ou **impôts directs** étaient, dans les pays d'États, répartis et administrés par les États provinciaux, et les juges ordinaires y tranchaient les conflits surgis à leur occasion. — Mais, dans les pays d'Élections, tous ces droits de répartition et de jugement en matière de tailles, étaient originairement confiés aux *Élus*. Dès le XVIe siècle, les *Trésoriers*

(1) Quand ils étaient matériellement impuissants à les exercer tous, ils se faisaient suppléer par des subdélégués qu'ils choisissaient et révoquaient à leur gré, mais dont ils étaient responsables envers le roi.

(2) Voir dans le *Traité des offices* de Guyot, tome III, un article de Merlin paru en 1787. — Voir aussi un manuscrit de 1738, déposé à la Bibliothèque nationale, (manuscrits, n° 422) et du à M. d'Aude, alors maître des requêtes au Conseil d'État.

furent chargés de la répartition, qui passa, dès le XVII[e] siècle, aux intendants. Il ne resta désormais aux Élus que le jugement d'une partie du contentieux relatif aux tailles. Les intendants avaient compétence pour le surplus.

B. — La **capitation** était un impôt spécial créé en 1695 par Louis XIV, pour faire face aux dépenses entraînées par la guerre. Supprimée en 1698, après la paix de Ryswick, elle fut rétablie définitivement en 1701, pendant la guerre dite de la succession d'Espagne. L'administration et le contentieux de cet impôt furent toujours confiés aux intendants (1).

C. — **L'impôt du dixième sur le revenu** fut aussi établi en 1710 pour couvrir les frais de guerre. Successivement supprimé et rétabli, il fut remplacé, en 1749, par l'impôt d'un vingtième, puis de deux vingtièmes, et enfin de trois vingtièmes. — Dès l'origine, les intendants reçurent les déclarations du montant des revenus, faites par les particuliers, confectionnèrent les rôles et tranchèrent les contestations y relatives, sauf appel au Conseil du roi (2).

D. — Enfin, en matière **d'impôts indirects**, si bien le roi maintint compétence aux tribunaux ordinaires pour les impôts anciennement établis, il donna au contraire juridiction exclusive aux intendants sur tous les impôts indirects établis postérieurement à l'organisation de leurs pouvoirs, qu'ils consistassent dans des *droits d'aides*, comme l'impôt sur les cartes ou tarots (3), et l'impôt sur le papier (4), etc., ou dans des *droits domaniaux*, comme le droit d'amortissement et de nouvel acquêt appelé aujourd'hui *droit de mainmorte* (5), ou comme celui de franc-fief payé par les roturiers possesseurs de fiefs (6), etc. etc.

2° **Relativement à l'armée**. — Les intendants demeuraient sans doute étrangers au commandement de l'armée, confié aux chefs militaires ; mais ils remplissaient toutes les charges qui constituent encore aujourd'hui l'ensemble des

(1) Déclarat. 18 janvier 1695. — Décl. 12 mars 1701, art. 27.

(2) Arrêt du conseil, 4 nov. 1777, art. 6.

(3) Édit d'octobre 1701. — Arrêts du Conseil des 30 octobre 1710, 15 octobre 1757 et 21 avril 1770.

(4) Édit de 1771. — Moreau de Beaumont, *Traité des impositions*.

(5) Décl. 9 mars 1700, art. 23.

(6) Décl. du 9 mars 1700.

services dits services de l'intendance. A eux était confiée la levée des milices (1), la nourriture et le logement des troupes en marche (2), l'organisation des hôpitaux et celle des camps à établir sur les propriétés privées (3), etc. Ils tranchaient eux-mêmes toutes les difficultés surgies à ce propos.

3° **Relativement aux travaux publics.** — Les intendants acquirent peu à peu une juridiction importante sur les travaux publics. On se rappelle que les grands travaux publics ne furent guère entrepris qu'à la fin du XVI° siècle et au début du XVII°, et qu'il n'existait pas même alors une seule ordonnance générale qui les réglementât. Le Conseil d'État était obligé de prévoir et de régler d'avance les difficultés qui pourraient surgir de chaque concession particulière : or, à partir de 1638, il réserva toujours la connaissance de ces difficultés aux intendants, sauf appel devan lui.

De même l'intendant se vit successivement transférer l'appréciation d'affaires qui relevaient antérieurement des trésoriers de France. Ainsi, dès 1627, il eut compétence complète en matière de voirie (4). A partir de 1672, c'est lui qui fixa l'évaluation des dommages causés aux propriétés privées par les fouilles et extractions de matériaux destinés aux travaux publics (5) ou par l'exploitation des mines (6). Il reçut, au XVIII° siècle, la police des cours d'eau et celle du roulage (7). Il avait déjà antérieurement celle des postes et messageries (8).

4° **Relativement aux communes et établissements publics.** — Les intendants furent appelés par Colbert à la tutelle administrative des communes. Désormais les communes ne purent plus s'imposer, emprunter, aliéner, ou même plaider sans leur autorisation (9). Ils eurent aussi à

(1) Ord. 1er décembre 1774, tit. IV, art. 10.

(2) Édit de juillet 1716. — Règlement du 4 novembre 1651, art. 21. — Ord. 30 janv. 1687. — Ord. 1er mars 1768. — Arrêt du Conseil. 3 octobre 1778. — Thomas, *Une province sous Louis XIV*.

(3) D'Aube, p. 469.

(4) Arrêts du Conseil des 26 mai 1705, 3 mai 1720, 17 juin 1721.

(5) Arrêts du Conseil des 3 déc. 1672, 2 juin 1706, 7 sept. 1755, 20 mars 1780.

(6) Règlements du 14 janvier 1744 et du 19 mars 1783. — Arrêt du conseil du 29 septembre 1786.

(7) Arrêts du Conseil des 7 avril 1771, 8 juillet 1775 et 28 décembre 1783.

(8) Édit de janvier 1692. — Arrêts du Conseil des 2 décembre 1704, 4 juin 1775, 20 nov. 1785, 4 février 1786.

(9) Déclaration des 22 juin 1629 2 août 1687 et 2 octobre 1703.

veiller sur la conservation des biens de mainmorte, qu'ils appartinssent au clergé, à des hôpitaux ou à des établissements soit de charité, soit d'instruction (1). C'est précisément à ce titre que, lors de la révocation de l'édit de Nantes, en 1685, ils réunirent au domaine de l'État ou attribuèrent aux fabriques catholiques les biens des fabriques protestantes et même ceux des protestants fugitifs, qui, aux termes des édits royaux, étaient confisqués (2).

Le roi avait encore pour auxiliaires de son gouvernement, divers corps constitués, à la fois administrateurs et juges.

On sait en effet que, dès les temps primitifs, le roi était entouré d'un conseil privé chargé de le guider et de le seconder dans sa tâche, conseil composé, sous la première race, d'antrustions et de convives, et devenu plus tard la cour féodale.

On sait aussi que, dès le XIIIe siècle, le nombre et la variété de ses travaux firent diviser la cour féodale du roi en deux parties :

1° L'une reçut le nom de parlement, et fut préposée à la connaissance des affaires civiles ou criminelles de droit commun. Nous nous sommes suffisamment entretenus de cette juridiction principale, pour n'y pas revenir ici. Il sera bon, au contraire, d'analyser les juridictions accessoires que l'étendue de la compétence du parlement obligea bientôt à détacher de lui, savoir : la Cour des comptes, subdivisée à son tour en Chambre du Trésor et en Cour des Monnaies.

2° L'autre devint le Conseil du roi, et conserva la connaissance des questions de gouvernement et d'administration. Le Conseil du roi fut, de son côté, vers la fin du XVe siècle, subdivisé en Grand Conseil et en Conseil privé ou Conseil d'État.

1° COUR DES COMPTES ET COUR DES AIDES

Le parlement avait eu originairement à juger les questions

(1) Merlin, article précité, de 1787.

(2) L'art. 6 de l'édit d'août 1553 les avait chargés de « punir et corriger les protestants ».

de finances. Celle de ses chambres à qui cette juridiction avait été plus particulièrement confiée, reçut de sa destination même, le nom de chambre des comptes (1).

Au XIVe siècle, le développement et la centralisation de la puissance royale, unis à la variété grandissante des impôts, avaient tellement multiplié les instances portées devant elle, qu'il devint nécessaire, pour qu'elle pût suffire à sa tâche, d'augmenter le chiffre de son personnel et de la diviser elle-même en sections. D'autre part, les matières relevant de sa compétence étaient bien distinctes de celles réservées au parlement proprement dit. Par conséquent, rien ne s'opposait à ce qu'on en fît une cour indépendante. Comme tout au contraire y conviait, l'ordonnance de janvier 1319 l'érigea en cour spéciale et la déclara souveraine aussi bien que le parlement dont elle émanait, en sorte que ses décisions ne purent jamais être attaquées que par un pourvoi devant le Conseil d'État représentant l'omnipotence royale.

Les débuts de la Cour des comptes furent modestes. Les conseillers maîtres qui la composaient n'avaient d'abord été que trois. En 1326, on porta leur nombre à sept. Quelques années plus tard, on leur adjoignit encore huit auditeurs. L'édit de Blois fixa, en 1511, le chiffre de son personnel à deux présidents (2) et dix conseillers, assistés de deux correcteurs et de seize auditeurs. En 1789, par suite d'une progression constante, la cour comprenait un premier président, douze présidents de sections, soixante dix-huit conseillers maîtres, trente-neuf correcteurs, et quatre-vingt-deux conseillers auditeurs.

A en juger par ce déploiement de personnel de plus en plus considérable, on croirait que la compétence de la cour des comptes était allée s'étendant chaque jour davantage. C'est cependant le contraire qui se produisit.

A l'origine, elle avait eu compétence dans toutes les affaires relatives aux revenus ordinaires et extraordinaires du roi,

(1) Ord. de 1256, dans le *Recueil des ord. des rois de Fr.*, I, 83. — Enquête de 1256, dans les *Olim*, III, p. 13.

(2) La famille des de Nicolaï a fourni les présidents de la Cour des comptes, depuis 1511 jusqu'en 1789.

et, pendant tout le XIV[e] siècle, elle fut la juridiction de droit commun en matière de finances (1).

Au contraire, dès le début du XV[e] siècle, sa compétence fut considérablement diminuée. A cette époque en effet, on tira de son sein pour les ériger en juridictions distinctes la *chambre des monnaies* et la *chambre du trésor*, qui lui enlevèrent la connaissance d'une série d'instances spéciales. D'autre part la *Cour des aides*, qui venait d'être créée le 21 avril 1390, reçut de l'ordonnance du 24 juin 1500, confirmative de celle de 1390, compétence pour toutes les contestations en matière d'impôts « mis et à mettre ». Au lieu d'une, le roi en créa même bientôt plusieurs, afin de les tenir à la portée des justiciables. Il les accola, pour ainsi dire aux parlements ; ainsi à Rouen, en 1450 ; à Montpellier, en 1467 ; à Clermont, en 1557 ; à Bordeaux en 1637 ; à Pau, en 1632 ; à Cahors, en 1642 ; à Grenoble, en 1648, etc.

Si, sous Louis XIV, les pouvoirs de la Cour des aides reçurent une profonde atteinte, ce fut au profit des intendants et non à celui de la Cour des comptes.

Dès lors, la Cour des comptes ne conserva plus qu'une juridiction très limitée :

1° Elle eut à procéder à l'examen, à la correction, à l'apurement, à la clôture et au jugement des comptes de tous les receveurs des deniers communaux et royaux (2).

2° Elle eut à réprimer les comptables accusés de détournements, de faux, etc.

3° Elle fut enfin chargée de vérifier et d'enregistrer les actes législatifs ou administratifs, intéressant le domaine du roi ou les droits domaniaux (3), le contrat de mariage du roi, les procès-verbaux de foi et hommage des vassaux royaux, et enfin les traités de paix.

Encore cette compétence restreinte ne dura-t-elle que jusque dans le courant du XVII[e] siècle. Les cours des comptes

(1) *Olim*, passim. — Ord. des 17 février 1349, 28 janvier 1383, 1[er] mars 1388 et 17 mars 1390.

(2) Ord. du 20 mars 1500. — Édit de Blois 1511. — Édits d'août 1598 et d'août 1669.

(3) Les nombreuses lettres d'érection de terres en duchés, comtés, etc., d'aliénation de terres domaniales, de constitution de pensions, etc.

du royaume furent alors fondues dans les cours des aides et les parlements. Leurs attributions anciennes passèrent, en même temps qu'au Conseil d'État, à des fonctionnaires d'apparition plus récente : nous avons nommé les intendants.

A. — Chambre ou cour des monnaies

La Chambre des monnaies était issue de la Cour de comptes. Jusqu'au XIVe siècle en effet, l'administration et la surveillance des monnaies, et le jugement des contestations soulevées à leur égard, avaient été confiés à trois membres de cette cour, qui avaient pris, à cause de leur fonction même, le titre de *généraux maîtres des monnaies*.

Mais, vers le milieu du XIVe siècle, l'ordonnance du 18 septembre 1357 (1) érigea ces trois conseillers en juridiction distincte, sous le nom de *Chambre des monnaies*, échangé, à la fin du XVe siècle, contre celui de *Cour des monnaies* (2).

Le nombre des membres de la nouvelle cour souveraine alla sans cesse en augmentant d'année en année. Fixé primitivement à trois conseillers, il était élevé en 1522 à dix conseillers et un président, et comprenait, en 1789, trente six conseillers, huit présidents de sections et un premier président.

La compétence de la Chambre des monnaies s'étendait aux faits suivants (3) :

1° Par ses arrêts, elle ordonnait le retrait des vieilles monnaies et la mise en circulation des nouvelles, préalablement vérifiées avec soin.

2° Elle surveillait toutes les corporations occupées aux matières d'or et d'argent, tels que les orfèvres, graveurs, monnayeurs, etc. Elle donnait à ces matières l'estampille de garantie, et punissait toutes les contraventions relatives à cet ordre de choses. Par conséquent, c'est elle qui recherchait et frappait les faux monnayeurs, même de la peine capitale (4).

(1) *Ord. des rois de Fr.*, III, p. 182.

(2) Ord. du 8 juin 1498, dans la collection des *Ord. des rois de Fr.*, XXI, p. 34. — La Cour des monnaies fut érigée en Cour souveraine par l'édit de janvier 1551.

(3) Ferrière, v° *Cour des monnaies*.

(4) Voir Constant, *Traité de la Cour des monnaies*, Paris, 1668. — Pardessus, *Essai historique sur l'organisation judiciaire*, etc., p. 230. — Dareste, *Revue hist. de droit fr.*, 1854, p. 97.

Sa juridiction persista jusqu'à la Révolution française, et ne sombra que dans les vastes transformations de cette époque.

B. — Généraux trésoriers de France. — Généraux des Finances. — Chambre du Trésor

La Chambre du Trésor provenait aussi de la Cour des comptes.

On se rappelle en effet que, jusqu'au XIVe siècle, trois conseillers de la Cour des comptes, portant le titre de généraux trésoriers de France, avaient pour mission de surveiller la perception, la garde et l'emploi des deniers payés au roi, soit en sa qualité de seigneur féodal, comme les redevances de ses vassaux et de ses serfs, soit en sa qualité de souverain de France comme les droits de sceaux, de greffe, d'aubaine, etc.

Lorsque le roi, cédant aux nécessités de son administration, eut établi sur le pays de véritables impôts destinés à subvenir aux frais du gouvernement, il créa quatre *généraux des Finances* pour les percevoir et en surveiller l'emploi.

A partir de ce moment, la gestion des deniers privés du roi, en tant que propriétaire terrier et suzerain, fut distincte de la gestion des deniers publics, qu'il percevait en tant que souverain. Les *trésoriers de France* géraient les produits du domaine privé, et les *généraux des Finances* géraient le produit des impôts.

Tous eurent la décision du contentieux surgi à propos des deniers confiés à leurs soins.

A la fin du XVIe siècle, ces services furent dédoublés une seconde fois.

Les trésoriers de France conservèrent l'administration des deniers du domaine privé, mais l'administration seulement. Une juridiction spéciale, dite *Chambre du Trésor*, fut chargée de trancher les contestations relatives à la perception des deniers privés du roi, quand le débiteur contestait le bien fondé et la légitimité de la réclamation des agents royaux.

Les généraux des finances conservèrent de leur côté l'administration des impôts; mais l'administration seulement.

Une juridiction spéciale dite, *Cour des aides*, reçut, par l'ordonnance du 21 avril 1390, compétence pour trancher toutes les contestations relatives à la perception des impôts.

Cet état de choses ne fut même pas de bien longue durée; car, dès le milieu du XVIe siècle, en 1542, la France ayant été divisée en seize *généralités*, portées successivement à vingt-sept, le roi plaça à la tête de chacune un *receveur général*, chargé de la perception des impôts. Par son édit de juillet 1577 il adjoignit même à ce receveur, pour le seconder dans sa généralité, un *bureau des finances*, composé d'un nombre de trésoriers généraux qui varia, suivant les temps, de cinq à trente (1).

A la fin du XVIIe siècle, comme la qualité de seigneur féodal que le roi avait eue, avait été absorbée dans sa qualité de souverain, la distinction ancienne entre les biens du domaine privé et ceux du domaine public, avait perdu sa raison d'être. Un édit de 1693, pour grouper les services, supprima donc la Chambre du Trésor, et rattacha une partie de ses attributions anciennes à celles du bureau des finances de la généralité.

Désormais le bureau des finances comprit deux sections. L'une, dite *chambre du domaine*, eut la connaissance des affaires intéressant le domaine. L'autre, dite *chambre des finances*, eut dans ses attributions la direction et quelquefois le jugement des questions de finances et de voirie. — Les deux jugeaient quelques autres contestations exceptionnelles.

Les bureaux des finances eurent ainsi un double caractère. Ils étaient, tout à la fois, autorité administrative et juridiction d'exception.

Comme autorité administrative, ils dirigeaient tous les services publics, y compris les finances, l'administration du domaine, la voirie, et même tous les travaux publics, jusqu'au jour où les intendants en furent chargés.

Comme juges d'exception, ils tranchaient les litiges intéressant le domaine, et punissaient les infractions en matière de voirie. Ils jugèrent même le contentieux des travaux pu-

(1) Jousse, *Traité des juridictions des trésoriers de France.*

blics jusqu'au moment où la connaissance en fut attribuée aux intendants.

Les bureaux des finances ne subirent d'ailleurs aucune nouvelle modification jusqu'en 1789, si ce n'est que quelques-unes de leurs attributions passèrent, sous Louis XIV, aux intendants et aux commissaires départis.

2° CONSEIL D'ÉTAT

La portion de l'ancienne cour féodale qui était désignée sous le nom de conseil du roi, avait, disions-nous, conservé, en face du Parlement, la connaissance des questions de gouvernement et d'administration. Aussi est-ce elle que le roi présidait le plus habituellement.

Sans doute, lorsqu'il avait divisé sa cour en deux parts, le roi n'avait pas entendu consentir à un amoindrissement de sa souveraineté. Il avait donc conservé le droit de les présider indifféremment, et même de juger sans leur concours, en vertu de son omnipotence royale. Mais, en fait, il ne présida guère le Parlement. Il donna au contraire ses instants à la présidence du Conseil. Il en résulta qu'il réserva à ce Conseil l'appréciation de certaines catégories d'affaires, qui lui étaient déférées de plein droit. Les plaideurs portèrent même souvent devant lui certaines instances exceptionnelles qu'il leur plaisait de voir juger par le roi en personne. Tout cela paraît absolument régulier à celui qui n'oublie pas que l'omnipotence royale n'avait pas d'autre frein que le bon plaisir, et que tous les pouvoirs constitués étaient de simples émanations de l'autorité centrale, révocables à merci.

Les évocations au Conseil du roi devinrent même tellement nombreuses, sous l'influence des légistes, toujours dévoués au développement du pouvoir royal, que, dès la fin du XV° siècle, le roi détacha de son conseil une section que l'on appela le Grand Conseil et qui eut pour mission spéciale de juger les affaires civiles ou criminelles évoquées par lui (1). Il était dans la pensée du roi de ne réserver à son *Conseil*

(1) Ord. de Charles VIII, du 2 août 1497. — Ord. de Louis XII, du 13 juillet 1498.

privé, demeuré sous sa présidence habituelle, que la connaissance des affaires politiques et administratives. Ce fut une illusion, les plaideurs persistèrent à en appeler à la justice du roi lui-même siégeant dans son conseil privé, dit désormais *Conseil d'État*. Le Grand Conseil devint un rouage secondaire, presque inutile, et maintenu seulement pour servir de contrepoids au Parlement.

La compétence du Conseil d'État ne fit même que grandir d'année en année (1); car, aux procès dont il avait anciennement la connaissance, le roi ajouta toutes les poursuites qui furent la conséquence des guerres de religion, des édits contre les protestants et des troubles de la Fronde. Il évoqua encore la connaissance de toutes les affaires de finances dans lesquelles on pouvait redouter une collusion contraire aux intérêts du Trésor (2).

Ce n'était pas sans un profond sentiment d'inquiétude et de jalousie que le Parlement voyait grandir près de lui cette puissance absorbante. Il protesta en 1615 (3). Il renouvela ses remontrances le 16 juillet 1648. Le Conseil d'État riposta par une déclaration du 19 octobre 1656, dans laquelle le roi indiqua sa ferme volonté de maintenir toutes les prérogatives de sa souveraineté, c'est-à-dire d'évoquer la connaissance des affaires quand il lui plairait. Le parlement n'en persista pas moins dans sa lutte (4) jusqu'au jour où Louis XIV, devenu homme, alla lui-même présider le Conseil d'État, et lui fit rendre le célèbre arrêt du 8 juillet 1661, où il est dit : « Enjoignons à toutes les compagnies souveraines, sous quelque nom qu'elles soient établies, de déférer aux arrêts de notre Conseil à peine d'encourir notre indignation. » Cette fois le Parlement comprit, et le Conseil d'État fonctionna en toute liberté jusqu'en 1789.

Il comprenait alors cinq sections successivement organisées. Sous Henri III, il en avait déjà trois :

(1) Pasquier, *Recherches sur la France*, liv. II, ch. VI.

(2) Règlement du Conseil du 21 mai 1615. — Lefebvre d'Ormesson, Biblioth. nation., manuscrits, fonds de la Sorbonne, n° 1080.

(3) *Recueil des anciennes lois françaises*, XVI, p. 61.

(4) *Recueil des anciennes lois françaises*, XVII, 343. — Disc. de M. Royer à la séance de rentrée de la Cour de cassation, du 3 nov. 1854.

1° **Le Conseil d'État proprement dit**, ne jugeant pas, s'occupant seulement de la direction politique, et correspondant assez bien au conseil actuel des ministres.

2° **Les Finances**, tranchant, sur le rapport d'un intendant ou du contrôleur général, les gros litiges surgis à propos des impôts. Les petits litiges financiers étaient du ressort de la *Direction des finances.*

3° **Le Conseil des parties**, jugeant, sous la présidence du chancelier, les instances ordinaires pendantes entre les particuliers. Cette section est l'origine de notre Cour de cassation.

Après l'an 1600, le roi en ajouta deux autres :

1° **Le Conseil des dépêches**, chargé de toute l'administration intérieure, et ainsi appelé parce que ses décisions étaient immédiatement transmises par dépêches spéciales à toutes les provinces intéressées.

2° **Le Conseil du commerce**, tranchant, sur l'avis des intendants et des députés des grandes villes manufacturières, toutes les questions qui touchaient au commerce et à l'industrie.

Ainsi constitué, l'ensemble du Conseil d'État n'avait pas de pouvoir propre, puisque ses décisions étaient réputées émaner du roi : mais il n'en avait pas moins reçu du souverain un mandat spécial que ce dernier ne révoqua et ne modifia jamais. Dès le règne de Louis XIV, ce mandat était double. Il consistait d'abord à remplir le rôle de grande cour régulatrice de toutes les autres, et ensuite à fonctionner comme tribunal du contentieux administratif.

1° **En tant que cour suprême et régulatrice**, le Conseil d'État était compétent, à l'exemple de notre Cour de cassation, pour :

A. — Casser les jugements qui lui étaient déférés pour violation de la loi ou pour injustice manifeste ;

B. — Statuer sur les demandes en revision des procès criminels, basées sur la violation des règles de la procédure, et même sur l'innocence du condamné (1) ;

(1) Ord. de 1670, tit. XVI, art. 8. — Règlement de 1738, partie I, tit. VII.

C. — Statuer sur les demandes en renvoi devant un autre tribunal pour cause de suspicion légitime, ou sur celles en règlement de juges, si les tribunaux à départager n'étaient ni des parlements ni des présidiaux. Entre ces derniers, le règlement ne put être prononcé, jusqu'à l'édit d'août 1777, que par le Grand Conseil (1).

2° **En tant que tribunal administratif,** le Conseil d'État avait une triple compétence :

A. — Il était le tribunal normal en cas de conflit. Et en effet, le roi se trouvant à la fois juge souverain et administrateur suprême, pouvait toujours évoquer à son conseil, soit spontanément, soit sur la demande de l'une des parties, les arrêts qui semblaient empiéter sur le domaine d'une autre juridiction. Il jugeait alors souverainement en Conseil, puisque sa juridiction n'avait pas de limites (2).

B. — Il statuait sur le recours des particuliers contre les actes de l'administration royale. Les parties étaient admises sans distinction, à se pourvoir même contre les ordonnances du roi, qui les lésaient. Elles en appelaient ainsi du roi mal informé au roi mieux informé. Le roi qui n'avait pas entendu les parties, lorsque l'acte gouvernemental attaqué avait été accompli, tranchait alors définitivement en pleine connaissance de cause (3). N'arrive-t-il pas encore fréquemment, même de nos jours, qu'un particulier se pourvoit devant le Conseil d'État contre un acte de l'administration qu'il prétend abusif ?

C. — Il statuait enfin sur les instances de nature administrative. Ainsi le roi, qui avait sans doute le droit d'évoquer à lui toutes les affaires, mais qui, en fait, respectait les délégations données aux divers tribunaux, avait expressément réservé à son Conseil d'État ou à des commissions prises dans son sein, la connaissance : — *a.* des grosses affaires de finances ; — *b.* des affaires soulevant des questions de propriété domaniale, comme celles relatives aux cours d'eau, aux

(1) Ord. de 1566. — Décl. du 27 déc. 1574. — Ord. d'août 1669, tit. III, art. 6.

(2) D'Aube, p. 17. — Arrêt du conseil du 21 juin 1718. — Règlement de 1738, part. I, tit. IV, art. 23.

(3) Règlement de 1738, partie I, tit. II, III.

forêts, aux péages, aux ponts, aux bacs, etc.; — *c.* des mesures devant engager les fonds de l'État, comme la suppression d'une charge ministérielle; — *d.* des marchés de fournitures à l'État (1); — *e.* des affaires intéressant la compagnie des Indes (2).

La procédure suivie devant le Conseil d'État a été successivement tracée par des ordonnances de Henri III, et par divers règlements (3), dont le plus récent est celui du 28 juin 1738, demeuré la base du décret du 22 juillet 1806, qui nous régit actuellement.

(1) Arrêt du 29 juillet 1710.
(2) Arrêt du Conseil du 31 décembre 1785.
(3) Règlements des 30 juin 1597, 27 février 1660, 17 juin 1687.

CHAPITRE V

ORGANISATION JUDICIAIRE DE LA FRANCE

1° JUSTICE CIVILE

Deux ordres de juges civils se partageaient la France, au temps de la monarchie absolue : les juges seigneuriaux et les juges royaux.

1° **Les juges seigneuriaux** devenaient de plus en plus rares, par suite des empiètements des juridictions royales. On ne les rencontrait que çà et là sur certains fiefs. Ils n'étaient pas un accessoire obligé de ces derniers, mais bien un accessoire très exceptionnel, ce qui faisait dire à nos vieux jurisconsultes : « Fief et justice n'ont rien de commun. »

Les justices seigneuriales qui avaient survécu aux progrès de la monarchie, étaient réparties en trois catégories.

A. — **Les basses justices**, ne connaissant, au civil, que des obligations des hommes du fief envers le seigneur, et n'appliquant, au criminel, que des peines légères correspondant à celles émanées de nos juges actuels de simple police.

B. — **Les moyennes justices**, qui connaissaient, au civil, de toutes les contestations réelles ou personnelles surgies entre les hommes relevant d'un même seigneur et qui prononçaient, au répressif, des peines moyennes correspondant à nos peines correctionnelles.

C. — **Les hautes justices**, ayant toute la compétence des précédentes et, en plus, une certaine juridiction gracieuse, comme la nomination des tuteurs, l'émancipation des mineurs, etc. etc.

Loiseau (1) présente, de ces justices, un tableau peu flatté. Il rapporte qu'elles étaient occupées par des gens ignorants, « sans honneur et sans conscience », que le seigneur expulsait dès qu'ils diminuaient les revenus de la justice, « en accordant par charité les procès ou en les vidant sur le champ (2). »

Au point de vue de la compétence, elles présentaient des difficultés presque inextricables, parce que, les seigneurs ayant sous-inféodé plusieurs fois leurs justices, il y avait jusqu'à cinq ou six justices superposées, avec appel des unes aux autres. D'autre part, on ne s'entendait que rarement sur es limites du ressort de chaque justice, et, quand on parvenait à les déterminer, on avait peine à savoir si la justice était basse, moyenne ou haute. « C'est chose étrange et honteuse, dit Loiseau, que depuis le temps que les justices sont en usage, les gens de justice n'ont pas encore pu distinguer les espèces de justices. »

Une déclaration royale du 16 janvier 1555 sur la compétence des justices des seigneurs, avait essayé de jeter quelque jour en cette matière; mais elle n'avait que bien imparfaitement réussi.

2° **Les juges royaux** offraient, il est vrai, plus de garanties.

Au bas de l'échelle étaient placés les *prévôts* ou *châtelains*, appelés encore, suivant les pays, *vicomtes* ou *viguiers*, tous nommés par le roi pour trancher, en premier ressort, les procès civils mus entre roturiers, mais entre roturiers seulement (3).

Au-dessus d'eux étaient les *baillis* et *sénéchaux*. D'abord simples inspecteurs qui avaient succédé aux *missi dominici* et précédé les intendants, ils étaient devenus des juges sédentaires, recevant les appels des sentences des juges inférieurs, et évoquant même les procès qui auraient dû être portés devant les prévôts ou châtelains.

Les baillis et sénéchaux avaient une juridiction pleine et

(1) *Abus des justices de village.*

(2) Loiseau, *Traité des offices*, liv. V, ch. IV, § 32 et 33.

(3) Édit de Crémieu, 15 juin 1536, art. 20. — Décl. du 14 avril 1548 et du 26 juin 1554.

entière relativement à toute espèce d'affaires et sur toute espèce de personnes nobles ou roturières.

Leurs sentences ne furent d'abord rendues qu'en premier ressort, c'est-à-dire avec appel toujours possible au Parlement, malgré l'exiguité de l'intérêt en jeu. C'était la ruine des plaideurs.

Pour mettre un terme à cet excès, Henri II créa, par déclaration du 14 avril 1548, les *présidiaux*.

Ces nouveaux tribunaux furent organisés, dans la plupart des ressorts des bailliages ou sénéchaussées, pour recevoir les appels des baillis ou sénéchaux, et les trancher en dernier ressort si l'intérêt du litige n'excédait pas 250 livres en capital ou 10 livres en revenus. — Un édit de novembre 1774 les rendit plus tard juges en dernier ressort des litiges n'excédant pas 2000 livres en capital ou 80 livres en revenus. Au dessus de ces chiffres l'appel était porté devant le Parlement, qui tranchait par un *arrêt* (1).

C'était donc, en définitive, jusqu'à cinq degrés de juridiction qui pouvaient être parcourus par la même affaire, en vertu d'appels successifs. De la basse ou moyenne justice seigneuriale, l'instance était portée devant la haute justice ; de là devant celle du prévot, châtelain ou viguier ; puis devant le bailli ou sénéchal, et de lui, suivant son importance, devant le présidial ou devant le Parlement.

On comprend combien de fortunes durent s'engloutir dan un pareil gouffre !

La procédure d'ailleurs n'était ni simple ni peu coûteuse.

Elle fut d'abord rédigée en latin. Louis XII autorisa, pour plus de commodité, l'emploi du français et même du patois (2). Cette dernière langue sembla bientôt prévaloir. Mais, les magistrats des parlements ne la comprenant pas, François 1er exigea l'emploi exclusif du français (3).

(1) Les décisions de toutes les cours souveraines étaient appelées *arrêts*, parce qu'elles *arrêtaient* définitivement le procès. Celles des cours inférieures étaient dites *sentences*, parce qu'elles n'étaient que des *avis* (*sententiæ*) susceptibles d'être réformés en appel.

(2) Ord. de 1510, art. 47.

(3) Ord. de Villers-Cotterets, 1539, art. 111.

La marche d'un procès, au temps de la monarchie absolue, pouvait, lorsqu'il ne se produisait aucun incident, se résumer ainsi :

L'assignation était donnée au défendeur par un sergent (*serviens*). Pendant longtemps, le sergent dut, pour cela, être muni d'une autorisation spéciale du juge dont il était le *serviens*. Puis, dans les petites affaires, on commença par dire : « L'huissier a la commission dans sa manche, » jusqu'au jour où l'ordonnance de 1667, tit. II, art. 10, supprima enfin dans tous les cas, la nécessité de ce préalable.

L'assignation, qui fut d'abord verbale et donnée en présence de records, dut, à partir de l'ordonnance de 1498, être écrite.

Elle était remise en copie à personne ou à domicile, sauf dans les cas suivants :

1° Il suffisait que l'huissier suspendît au portail extérieur du château, celle qu'il destinait au châtelain (1). On n'avait pas trouvé d'autre moyen de soustraire l'huissier aux barbaries du seigneur.

2° Jusqu'en 1667, l'huissier assigna à son de trompe les étrangers et les vagabonds. L'ordonnance de 1667 se contenta du dépôt de l'exploit qui leur était destiné, au parquet du parlement.

Sur l'assignation, les plaideurs constituaient, c'est-à-dire désignaient les procureurs qui devaient les représenter en justice : car, depuis l'édit de 1575, la comparution personnelle n'était plus nécessaire.

Les procureurs constitués se signifiaient des constitutions écrites, d'abord indéfinies en nombre et en longueur, puis limitées par l'ordonnance de 1657.

Cela fait, la partie la plus diligente inscrivait l'affaire au rôle, la faisait fixer à une audience déterminée et en prévenait l'adversaire. Sur l'appel de la cause, les avocats plaidaient.

Les plaidoiries fort longues et partant fort obscures, étaient ensuite complétées par des notes écrites signifiées alternati-

(1) Ord. de 1550. — Ord. de Moulins 1566, art. 31, 34. — Édit de Henri de 1580.

vement par les procureurs adverses, jusqu'au jour où, le sac s'emplissant, un secrétaire de conseiller dépouillait le tout et faisait un rapport en chambre du conseil, c'est-à-dire à huis clos. C'est sur ce rapport que la cour jugeait (1).

Le mal en tout cela provenait surtout de ce que le juge était intéressé, à cause des *épices* et de la *vénalité* de sa charge, à la lenteur des procès et à leur complication.

Ainsi on voyait les magistrats se disputer les commissions pour aller visiter les lieux litigieux et faire des enquêtes ou exécuter des arrêts, parce que tout cela leur était payé (2). Un membre de cour souveraine en voyage pour l'exercice de sa fonction, avait droit à trois chevaux de route, avec indemnité de 0 fr. 50 par cheval. Un membre de cour sujette avait droit à un seul cheval. Quant aux magistrats inférieurs, ils allaient à pieds, d'où leur nom de *juges guêtrés*.

C'était la ruine des audiences. Elles manquaient, faute de juges présents; car la plupart étaient en voyage, particulièrement les conseillers du Parlement, dont le ressort s'étendait à la France entière.

Pour parer au mal, l'usage vint de défendre aux conseillers de s'absenter en d'autres temps que « de la dame d'août à la Saint-Martin » (3).

Comme, pendant ce temps-là, les tribunaux vaquaient, on appela cette période « vacances des vendanges », opposées aux « vacances de pâques », destinées à l'accomplissement des devoirs religieux. Les magistrats restés au palais, à cause de leur âge ou de leurs infirmités, constituèrent la *chambre des vacations*, destinée à expédier les affaires urgentes.

(1) Nous avons supposé cette procédure dégagée de toutes les complications interminables provenant des incidents de tout genre, qu'il était permis aux plaideurs de soulever. Cependant, comme elle se trouvait, malgré cela, lente et dispendieuse, elle était difficilement applicable aux affaires très simples. Pour ces dernières, s'introduisit, par l'usage et de l'assentiment des juges, une procédure dite *sommaire*, dans laquelle on supprimait à peu près les écritures. Réorganisée successivement par l'ordonnance de 1560, et plus tard par celle de 1667, tit. XVII, art. 12 et suiv., cette procédure a passé dans la législation moderne.

(2) Ord. de juillet 1493, art. 3. — Ord. du 22 janvier 1521, art. 15. — Ord. de mars 1598, art. 21, 26.

(3) Au conseil delphinal deux mois suffirent (du 1er septembre au 3 novembre), à cause de l'exiguïté du ressort. A Aix, un mois d'absence parut suffisant.

Quand la Révolution eut confié aux huissiers l'exécution des arrêts, les vacances survécurent, par la puissance de la tradition, dans les juridictions anciennes : mais du moins, il n'en fut pas accordé aux juridictions nouvelles, c'est-à-dire aux justices de paix et aux tribunaux consulaires.

Les magistrats tenaient d'un autre côté, à être rapporteurs des affaires et à multiplier les jugements d'avant-faire-droit, parce que leurs épices en étaient augmentées.

Il faut savoir, en effet, que l'usage s'était originairement introduit de présenter de petits cadeaux appelés *épices*, au juge qui étudiait le dossier et en faisait rapport (1).

Les magistrats transformèrent cet usage en droit, et, comme ils n'avaient pas d'action pour le payement de ces épices, ils les firent, par précaution, déposer d'avance au greffe (2), où elles leur étaient ensuite remises sur taxe du président. Ils étaient donc intéressés à multiplier tous les incidents de procédure donnant lieu à des épices.

Le mal fut encore aggravé lorsque Louis XII et François Ier établirent la vénalité des charges de judicature. Comme il fallait que la charge fût productive, puisqu'elle était un *fonds* de commerce acheté dans un but de lucre, on vit les juges royaux s'entre-disputer les affaires, les supérieurs évoquer celles des inférieurs, les juges ordinaires attirer à eux celles des juges spéciaux.

Les États généraux le comprirent et protestèrent souvent contre cet abandon des fonctions « aux enchères de l'ignorance et de l'immoralité » (3). Rabelais, Marot, Régnier, L'Hospital, Montaigne, Loyseau, et mille autres, ridiculisèrent successivement cette magistrature qui, « vendait parce qu'elle avait acheté. » Le roi continuait à ne voir, dans la possession et la transmission des offices, qu'une source d'impôts. Il se consolait des abus en appliquant le *tiers-denier*, l'*annuel* ou *soixantième denier*, dit Paulette, le *prêt*, le *droit de marc d'or*.

(1) Bugnyon, *Comment. de l'ord. de* 1566, art. 37.

(2) Ord. de mars 1498, art. 100. — Édit de mars 1549, art. 10.

(3) *Œuvres de L'Hospital*, I, 455.

Il ne faudra rien moins que la Révolution française pour faire table rase d'un pareil état de fait et de droit.

2° JUSTICE CRIMINELLE

C'est certainement au point de vue criminel que notre ancienne législation française était le plus en retard. On a même peine à comprendre comment, près des ordonnances si remarquables rendues au sujet des diverses autres branches du droit, la législation pénale avait pu demeurer dans un état si voisin de la barbarie.

Les crimes étaient divisés en deux grandes catégories :

1° Les uns étaient dits **crimes de lèse-majesté divine.** Dans cette classe rentraient : — le *blasphème* contre Dieu et les saints, puni de mutilations cruelles (1) ; — le *sacrilège*, puni de mort (2) ; — la *simonie* ou commerce des choses spirituelles, punie arbitrairement (3) ; — la *confidence* ou jouissance sous le nom d'un autre, des revenus d'un Bénéfice ecclésiastique, punie de la perte du Bénéfice et de peines arbitraires (4) ; — la *prognostication*, punie de peines corporelles arbitraires (5) ; — l'*hérésie* et le *schisme*, punis, suivant les cas, de mort, de peines arbitraires ou de déchéance (6) ; — la tenue de foires, de danses publiques ou de représentations théâtrales, dans la journée du dimanche ; — le travail en boutique ouverte, le même jour (7) ; — l'ouverture de cabarets pendant les offices : punis d'amendes (8) ; — enfin le trouble apporté au service divin, cas royal puni arbitrairement (9).

2° Les autres infractions étaient dites **crimes de lèse-majesté humaine** et se repartissaient en deux classes :

A. — **Les crimes de lèse-majesté humaine au premier chef,** qui étaient au nombre de quatre : — *a.* les attentats

(1) Ord. de Philippe VI, en 1347 ; de Charles VIII, en octobre 1460 ; de Louis XII, en mars 1510 ; d'Henri II, en avril 1546 ; de Charles IX, en 1561, art. 23, et en 1566, art. 86 ; de Henri III, à Blois, en 1576, art. 35, et en 1585.

(2) Ord. 14 février 1561, art. 1. — Déclar. de 1682, art. 3.

(3) Ord. de Blois, art. 121.

(4) Ord. de décembre 1571, de janvier 1572, de Blois, art. 47. — Édit de 1610, art. 1er. — Ord. de 1629, art 18.

(5) Ord. de Charles IX, datée d'Orléans, art. 26. — Ord. de Blois, art. 36.

(6) Ord. du 24 mai 1724. — Décl. de novembre 1680.

(7) Ord. du 14 juin 1561.

(8) Ord. d'Orléans, art. 24 et 25. — Ord. du 14 juin 1561.

(9) Ord. d'avril 1571, art. 3. — Ord. de Blois, art. 39. — Ord. de 1670.

contre le souverain, la reine ou leurs descendants. — *b*. Les attentats et complots contre la chose publique.— *c*. Le fait de ne pas révéler les complots que l'on connaissait.— *d*. Enfin la désertion à l'ennemi (1). — Ces crimes étaient tous punis de mort par écartellement, avec confiscation de tous les biens (2).

B. — **Les crimes de lèse-majesté humaine au deuxième chef** étaient toutes les autres infractions prévues par les lois ou les mœurs. Ils étaient punis de peines très rigoureuses et le plus souvent arbitraires (3).

Le principe qui servait alors à légitimer le droit de punir, paraît avoir été l'idée de vengeance sociale, unie à celle de terrorisation *ne peccetur*, et même l'idée de justice absolue violée. De là une certaine cruauté dans l'application des peines. Le coupable devait, avant tout, souffrir. On l'atteignait jusque dans ses enfants par la confiscation et par l'application d'une peine corporelle à ces innocents, lorsque le crime reproché à leur père était un crime de lèse-majesté au premier chef.

Son cadavre même ne trouvait pas, dans la mort, un abri contre les poursuites des magistrats. Pierre Ayraud (4) rapporte dans son *Traité de l'ordre, formalités et instructions judiciaires* que, de son temps, on faisait le procès aux cadavres pour toute espèce de crimes, lorsque le délinquant s'était suicidé afin d'échapper au châtiment, ou avait été tué dans une lutte contre les agents de la justice. Il ajoute qu'on faisait encore ce procès lorsque l'accusé mourait naturellement dans le cours de l'instruction d'une accusation de parricide ou de « cas très griefs ou très énormes ».

Le titre XXII de l'ord. de 1670 reconnut et consacra ces principes, au moment même où le XVIIIe siècle allait s'ouvrir. Cette ordonnance décida que le procès serait dirigé contre le cadavre ou la mémoire du défunt toutes les fois qu'on reprocherait à ce dernier un crime de lèse-majesté divine ou même un duel, un suicide, une rébellion dans laquelle il aurait trouvé la mort (5). Et tous les commentateurs de l'ordonnance

(1) Ord. de décembre 1477; du 14 juillet 1534, art. 31 à 37; d'août 1539; du 11 novembre 1583; de 1670.

(2) Ord. de 1670, tit. XXII.

(3) Théveneau, *Commentaire sur les ordonnances*, Paris, 1666. Serpillon, *Commentaire de l'ord. de* 1670.

(4) Ayraud était lieutenant général au présidial d'Angers, dans le courant du XVI[e] siècle.

(5) Ord. de 1670, tit. XXII, art. 1[er].

de 1670 n'ont pas un grief à articuler contre de pareilles procédures ! Le mystique Pothier lui-même semble trouver cela très naturel. Il décrit point par point la procédure suivie contre le cadavre. On lui nomme un curateur, dont les devoirs sont minutieusement prévus. On le sale ou on l'embaume, suivant l'état de la succession, en attendant que la marche de la procédure permette de l'inhumer. Et, quand on le condamne, c'est à « être traîné sur une claie, la face contre terre, par les rues et carrefours, pendu à une potence, et ensuite jeté à la voirie » (1).

Si le cadavre n'a pu être retrouvé, c'est contre la *mémoire* du défunt que l'instance est dirigée et c'est elle que le curateur représente. L'arrêt prononcé contre elle la condamnera « à être supprimée ». « Cette condamnation, dit Jousse, est rendue *ad perpetuam rei memoriam*, afin de laisser à la postérité une note générale et éternelle du crime contre celui qui l'a commis... en supprimant les noms des coupables à jamais. » Étrange contradiction ! supprimer les noms pour en laisser note à la postérité ! Les juges du temps supprimèrent aussi le nom d'Érostrate après l'incendie du temple d'Éphèse : grâce à eux, personne ne l'ignore.

Ce n'est pas tout. Il nous est parvenu bien d'autres preuves du degré où peut aller l'aberration humaine, lorsqu'elle tire les conséquences des principes faux qu'elle a une fois admis.

Non seulement on faisait le procès à des vivants et à des morts : mais on le faisait même à des animaux, tant l'idée de vengeance sociale et de justice absolue violée était devenue la base et le fondement du droit de punir.

Un passage de l'*Exode* (2) interprété et exploité par la superstition, avait inspiré les poursuites judiciaires contre les animaux. Elles furent même si nombreuses que M. Berriat Saint-Prix est parvenu à retrouver la trace de quatre-vingt-treize arrêts prononcés contre eux (3), et, parmi ces arrêts, l'un

(1) Pothier, *Procéd. criminelle*, sect. VI, art. 2, § 2. — Bacquet, *Droits de justice*, ch. VII, n° 17. — Muyart de Vouglans, *Lois criminelles*, p. 680.

(2) Ch. XXI, verset 28 : « Si un bœuf frappe de la corne un homme ou une femme, et qu'ils meurent, le bœuf sera lapidé et on ne mangera pas de sa chair. »

(3) *Mémoires de la Société des Antiquaires*, 1829, VIII, p. 448.

daté de Grenoble 1543, condamne les limaces et chenilles. Les *Mémoires de la Société des antiquaires* (1) contiennent le compte des dépenses faites à l'occasion du procès et de l'exécution d'une truie qui avait, en 1403, mangé un enfant à Meulan. M. Léon Ménabrea a, de son côté, publié en 1846, à Chambéry, une monographie curieuse (2) dans laquelle il rapporte, avec tous les documents, une procédure dirigée en 1587, devant l'official de l'évêché de la Maurienne, contre des charançons qui ravageaient les vignes de Saint-Julien près de Saint-Jean-de-Maurienne.

Ainsi, sous l'empire d'influences dont il est aisé d'entrevoir la source et la nature, le XVIIe et le XVIIIe siècles ont été témoins de ces procédures choquantes que le pouvoir civil n'eût pas tolérées au XIIIe ou au XIVe siècle. Beaumanoir, faisant allusion à l'irresponsabilité des animaux, disait déjà : « Car bêtes n'ont nul entendement qu'est bien ne qu'est maux, et par ce che est jostice perdue » (3). Et cependant, à Moulin, une jument est encore condamnée à mort en 1692. A Poitiers une vache est condamnée à la même peine en 1741 ! — On comprend, après cela, pourquoi, dès 1789, les premiers efforts de la Constituante se sont dirigés vers la réforme de la législation criminelle.

Voilà pour le fond de la pénalité.

Mais si on s'attache à la procédure suivie devant les tribunaux répressifs, c'est peut-être pis encore.

Sous l'empire de l'ordonnance de 1539, œuvre du chancelier Poyet, l'accusé était sacrifié. On lui refusait l'assistance d'un avocat. La procédure dirigée contre lui était secrète et confiée à des subalternes, jusqu'au jour où le juge faisait le recolement définitif des témoins à charge, pour connaître le résultat des investigations de ses inférieurs.

Et encore, quand le juge était féodal, il n'offrait à l'accusé aucune garantie d'indépendance et de savoir. La justice étant

(1) *Mémoires de la Société des Antiquaires*, p. 433.

(2) *De l'origine, de la forme et de l'esprit des jugements rendus au moyen âge contre les animaux.*

(3) Beaum., *Cout. de Beauv.* LXIX, 6.

pour le seigneur une propriété, le juge était obligé de la rendre le plus lucrative possible, c'est-à-dire d'appliquer des amendes nombreuses et fortes, s'il voulait éviter de recevoir « une prébende de va-t-en » (1).

D'autre part, on se figure ce que devait être le savoir de ce personnel judiciaire, si on se rappelle comment il était recruté, Le seigneur le payait si peu que, pour pouvoir vivre, le même individu était juge dans un ressort, procureur dans un autre et greffier dans un troisième (2).

L'accusé ne trouvait donc quelque garantie que devant les juges royaux, c'est-à-dire devant le parlement, le présidial, le bailliage ou la sénéchaussée. Encore fallait-il que son infraction ne fût pas de celles qui rentraient dans la compétence des *prévôts des maréchaux*, espèces de juges-gendarmes chargés de rechercher et d'arrêter les déserteurs, les vagabonds et, d'une façon générale, tous les auteurs de crimes commis sur les grands chemins (3), car ces « racailles de juges bottés », comme les appelle Guy-Coquille, étaient aussi voleurs que ceux qu'ils arrêtaient, et ne se gênaient point pour « faire éclipser » les biens de leurs justiciables (4).

C'est pour mettre un terme à tant d'abus que fut portée l'ordonnance de 1670, œuvre singulièrement surfaite de Pussort, de Lamoignon et de Denys Talon (5). En réalité, elle n'en supprima à peu près aucun. Elle apporta, il est vrai, quelques innovations utiles sur la compétence, l'audition des témoins, la majorité pénale, l'appel des jugements, la tenue et la visite des prisons. Elle modifia quelque peu les règles de la procédure. Elle disciplina même les 180 prévôts des maréchaux ; mais elle ne changea rien aux peines, qui demeurèrent arbitraires et excessives, puisque le vol domestique était puni de mort comme l'assassinat.

(1) Loiseau, *Offices*, ch. IV, n° 36.

(2) Bacquet, *Livre des offices*, tit. XLII, ch. Ier. — Loiseau, *Abus des justices de village*.

(3) Édit de Charles IX, août 1564, art. 12. — Ord. de février 1566, art. 44. — Ord. de mai 1579, art. 186.

(4) Guy-Coquille, sur l'article 187 de l'ord. de 1579.

(5) Cette ordonnance de 1670 a été l'objet de quatre commentaires remarqués dus à Rousseau de Lacombe, Muyart de Vouglans, Jousse et Serpillon.

L'instruction était ordinairement commencée à la requête de la partie civile, toujours libre d'arrêter, par une transaction, l'action pénale qui ne devait aboutir qu'à l'amende. L'action n'était intentée à la requête du procureur du roi que dans les cas *extraordinaires*, c'est-à-dire dans les cas exceptionnels où elle devait aboutir à l'application d'une peine afflictive (mort, galères, bannissement). De là les expressions : « poursuivre au civil ou à l'*ordinaire* », et « poursuivre à l'*extraordinaire* ».

Après l'achèvement de la procédure préparatoire par l'audition des témoins, l'interrogatoire de l'accusé, le recolement des témoins, la confrontation des témoins et de l'accusé, il y avait lieu aux débats d'audience.

L'accusé y comparaissait naturellement à huis clos et, en principe, sauf exceptions, sans l'assistance d'un avocat ou conseil (1).

Après ses explications orales, si l'innocence ou la culpabilité était certaine, le tribunal statuait au fond par un acquittement ou une condamnation ; mais, si les juges conservaient des doutes, parce que les faits justificatifs allégués par l'accusé n'étaient pas prouvés, alors que cependant les preuves de la culpabilité n'étaient pas irréfragables, ils ordonnaient, dès que l'accusation était capitale, la mise de l'accusé à la *torture*, afin de lui arracher des aveux par la douleur (2). Usage barbare, à l'efficacité duquel ne croyait aucun des rédacteurs de l'ordonnance de 1670. La torture était d'ailleurs pratiquée de façons différentes dans chaque région. Partout cependant on la divisait en *ordinaire* et *extraordinaire*, suivant son degré d'intensité.

Le torturé n'avouait-il rien, il n'était pas, pour cela, nécessairement absous. Si les juges, en ordonnant la mise à la torture, avaient, pour le cas d'insuccès, réservé les preuves déjà

(1) Ord. de 1670, tit. XIX, art. 8 et 9.

(2) Il ne faut pas confondre cette torture appelée *question préparatoire* et qui fut abolie par Louis XVI, avec la torture ou question préalable au supplice, appelée *question définitive*. Cette dernière n'était qu'un préalable à la peine de mort, appliqué dans le but d'arracher au condamné qui va mourir le nom de ses complices (Serpillon, sur l'art. 5, tit. IX, de l'ord. de 1670). Son abolition fut l'œuvre de la Révolution française.

acquises, le torturé pouvait encore être condamné à l'amende et à toutes les peines afflictives autres que la mort (1). Il n'échappait qu'à la peine irréparable, parce qu'on n'était pas sûr de sa culpabilité (2).

Le torturé proférait-il au contraire des aveux au milieu des spasmes de la douleur, et les maintenait-il dans son dernier interrogatoire « sur le matelas », la culpabilité était certaine, et les juges tranquillisés prononçaient la mort sans hésiter (3).

Cette peine était appliquée immédiatement après le prononcé en dernier ressort, et dans la forme indiquée par l'arrêt, d'après la nature du crime, ou la qualité du condamné (4). Elle était généralement accompagnée d'atrocités dans l'exécution, afin de venger la société et de terroriser.

Après les explications qui précèdent, on comprend les vaillantes attaques formulées contre l'ordonnance de 1670 par Voltaire, par Loiseau de Mauléon, par Beccaria et tant d'autres auteurs de livres indignés. On comprend aussi pourquoi tous les cahiers de 1789 demandaient la publicité des débats, la liberté de la défense et l'établissement du jury criminel, et pourquoi l'une des premières œuvres de la Constituante fut de refondre toute la législation pénale.

(1) Ord. de 1670, tit. II, art. 19.

(2) Les seules peines, autres que la mort, qui existassent alors, étaient l'amende, les galères, le bannissement et la confiscation, c'est-à-dire les peines lucratives pour l'État ou, tout au moins, ne l'obligeant pas à une dépense. Notre ancien droit ne connaissait pas la peine de l'emprisonnement et, jusqu'en 1789 il n'exista pas d'autres prisons que celles consacrées à l'emprisonnement préventif.

(3) Ord. 1670, tit. XIX, art. 10.

(4) Pour les crimes de lèse-majesté humaine au premier chef, il y avait écartèlement; les relaps étaient brûlés; les voleurs de grands chemins étaient roués. Pour les autres crimes, le noble était décapité, et le roturier pendu. La fonction de l'exécuteur était d'ailleurs héréditaire et très bien rémunérée. Il jouissait notamment de quatre avantages considérables, que l'espace ne nous permet pas d'analyser.

PÉRIODE RÉVOLUTIONNAIRE

L'œuvre législative de la Révolution est désignée aujourd'hui sous le nom de *droit intermédiaire*, parce qu'elle sert, pour ainsi dire, de transition entre le règne de l'ancien droit de la monarchie absolue et l'application des principes nouveaux consacrés par les codes modernes.

Elle fut naturellement considérable dans l'ordre politique et, au contraire, assez réduite dans le domaine strict du droit privé. Il est en effet plus facile aux auteurs d'une révolution, de transformer les institutions sociales, que d'élaborer des règles de droit privé, qui exigent, dans l'esprit du législateur, non seulement l'expérience, mais encore la tranquillité et la réflexion. Et d'ailleurs, à dire vrai, les besoins de réforme se faisaient moins vivement sentir dans le droit privé proprement dit, parce que les ordonnances avaient successivement épuré les préceptes nés de la lente évolution juridique qui avait abouti à la rédaction et à la revision officielle des coutumes ; tandis que la Révolution, en brisant l'omnipotence royale pour appeler le peuple à la souveraineté, anéantissait l'ancien régime et faisait que l'état politique tout entier était à reconstituer. Aussi, jamais ne fut-il plus légiféré et plus décrété que dans cette période.

Pour nous faire une idée sommaire, mais exacte, des innovations de la Révolution dans l'ordre des droits public et privé, nous allons envisager successivement l'œuvre législative des divers régimes politiques qui se sont succédé en France, depuis le 19 juin 1789 jusqu'à l'avènement du premier Empire.

1° ASSEMBLÉE CONSTITUANTE

Les États généraux, auxquels Louis XVI avait fait appel, se réunirent le 15 mai 1789. En présence des abus dont ils étaient témoins et des tergiversations de la monarchie, ils résolurent de ne pas se contenter d'exprimer des doléances inutiles, mais de porter eux-mêmes un remède énergique aux maux dont le pays souffrait. Le 19 juin 1789, ils se proclamèrent Assemblée Constituante, et, niant l'absolutisme de la monarchie devant lequel les anciens États généraux s'étaient pliés, ils voulurent être, en face du roi, un pouvoir dans l'État. De là l'apostrophe si connue de Mirabeau à l'envoyé royal qui sommait l'assemblée de se disperser. De là la proclamation de l'inviolabilité des représentants du peuple. De là enfin cette série de décrets successivement portés par l'assemblée, et résumés ensuite dans la constitution du 3 septembre 1791.

A. — Droit public

Dans la sphère politique, la Constituante proclama le principe de la souveraineté du peuple, à la place de la souveraineté du roi, et posa par conséquent en axiôme que la souveraineté réside tout entière dans le peuple, qui l'exerce au moyen de ses représentants. Puis, après avoir décidé que le gouvernement serait une monarchie constitutionnelle héréditaire, elle distingua et isola les trois pouvoirs publics autrefois confondus dans l'omnipotence royale.

Le pouvoir législatif fut confié à l'assemblée et au roi, mais dans des proportions inégales. L'assemblée eut seule l'initiative, la discussion et le vote des lois. Le roi n'en conserva que la sanction ; et encore, si un décret approbatif émané de lui était nécessaire pour donner à la loi sa force exécutoire, ce n'était pas d'une façon absolue. Le *veto* persistant du roi ne s'opposait à la promulgation de la loi que pendant deux législatures, après quoi il était passé outre, malgré lui.

Le pouvoir exécutif fut réservé au roi, qui l'exerçait par des ministres responsables sans doute, mais nommés et révoqués par lui.

Quant au pouvoir judiciaire, il fut délégué à des juges élus par le peuple.

Tout cela fut résumé dans la constitution du 3 septembre 1791. De pareilles innovations soulevèrent des tempêtes ; mais l'assemblée tint tête à l'orage avec une impassibilité et un courage admirables.

Pour briser les antiques traditions et simplifier les rouages gouvernementaux, elle abolit, le 22 décembre 1789, les anciennes et nombreuses divisions territoriales. Le 26 février 1790, elle décréta la division de la France en 83 départements, subdivisés eux-mêmes en districts, subdivisés en cantons dont chacun comprenait un certain nombre de municipalités (1).

La souveraineté du peuple arrivant à remplacer celle du roi, l'assemblée organisa, le 16 janvier 1790, le droit électoral, et appela 4 millions d'électeurs à former les assemblées primaires des cantons.

Puis son attention se porta sur les impôts. En abolissant, dans la mémorable nuit du 4 août, les privilèges des deux cent mille familles favorisées, elle soumit à l'impôt tous les Français. Elle changea d'ailleurs la vieille dénomination de « impôts » contre celle plus expressive de « contributions », indiquant que désormais les impôts devaient être consentis par ceux qui les payaient. Elle posa dès lors en principe dans la constitution de 1791, que ceux-là seuls seraient légitimes qui auraient été votés, au nom du peuple, par l'Assemblée nationale.

Elle supprima successivement à peu près tous les impôts indirects tombés sous la réprobation générale, et ne maintint que les douanes, l'enregistrement et le timbre (2).

Elle conserva au contraire les impôts directs, en les considérant comme un prélèvement sur le revenu, à titre de rémunération de la protection donnée par la société aux fortunes privées. Les biens consistant en immeubles, en capitaux mo-

(1) La France comprit alors 44 828 communes.

(2) Adresse du 24 juin 1791.

biliers et en valeurs industrielles, l'assemblée divisa naturellement l'impôt direct en trois branches : 1° contribution foncière, basée sur le revenu ; 2° contribution mobilière, 3° et patentes, basées sur le prix du loyer, signe apparent de la fortune. Cette division est encore appliquée de nos jours.

La France avait une double dette : — 1° la dette consolidée, formée de capitaux aliénés de telle façon que la nation, libre de les rembourser quand elle voulait, n'était tenue de servir que la rente. Cette dette s'élevait alors à 167,737,819 livres. — 2° La dette flottante, dont le capital était exigible par le prêteur, soit immédiatement, soit à terme, et que les suppressions des offices rachetés et les liquidations diverses avaient élevée à la somme de 2 milliards 300 millions.

La Constituante ne se préoccupa pas de rembourser la première, puisqu'elle n'était pas exigible par les créanciers. Mais elle voulut se libérer de la deuxième, en affectant à son remboursement le prix des biens nationaux. Seulement elle comprit que, si elle vendait à la fois tous les immeubles de la nation, elle les sacrifierait à vil prix. Pour parer à cet inconvénient, elle les fit évaluer. Ils furent estimés 2 milliards et 450 millions. Elle vota en conséquence la création de 1200 millions d'*assignats*, espèces de billets au porteur remboursables par la caisse nationale et hypothéqués sur les biens nationaux. Elle les mit en circulation immédiate avec cours forcé (1). A mesure que la nation vendrait ses immeubles, elle devait retirer les assignats en en remboursant le montant.

La réorganisation judiciaire s'imposa aussi à l'activité de la Constituante. Elle abolit les juridictions seigneuriales par son décret du 4 août 1789. La magistrature des parlements, ennemie des innovations, fut mise en vacances indéfinies (2).

Pendant ce temps-là, l'assemblée discuta les plus gros problèmes judiciaires : l'établissement du jury en matière civile, le mode de recrutement des magistrats de l'avenir, et l'organisation de la compétence des juridictions nouvelles.

(1) Décrets des 19 décembre 1789, — 17 avril 1790, — 29 septembre 1790.

(2) Décrets du 3 novembre 1789.

Le jury civil fut repoussé, parce que habituellement, dans un procès civil, on ne peut pas distinguer le fait du droit, — parce que, cela fût-il possible, la décision du jury serait toujours absorbée par les magistrats chargés d'appliquer, suivant leur conviction, la loi au fait constaté, ce qui rendrait la déclaration du jury à peu près inutile, — parce que, dans la pratique civile, au lieu d'aller du fait au droit, on va du droit au fait, le procès dépendant des questions de droit à trancher préalablement sur chaque incident, — parce que l'inexpérience des jurés serait une source d'arbitraire et de ruine, le meilleur juge étant celui qui unit au plus de bon sens le plus de science du droit.

Le jury civil étant rejeté, tous les représentants furent d'accord pour la suppression de l'inamovibilité, que la propriété des charges de judicature avait créée, et qui était réputée désormais incompatible avec les principes de la Révolution, qui supprimait la vénalité et l'hérédité des fonctions judiciaires. Mais malheureusement la désignation des magistrats fut confiée par l'assemblée à l'élection populaire, fatalement impropre à apprécier la valeur scientifique et la rectitude de jugement de la plupart des candidats.

L'assemblée fut un peu plus heureuse dans la réorganisation des juridictions elles-mêmes. Par sa loi des 16-24 août 1790, elle supprima les dix-huit juridictions d'exception et les cinq juridictions ordinaires. C'était bien. Mais, dans son désir de briser toute hiérarchie et de ne pas reconstituer une puissance judiciaire qui lui rappellerait celle des parlements, elle ne conserva que les justices de paix récemment créées dans un but de conciliation, les tribunaux de commerce, les tribunaux de districts, chargés de juger sauf faculté d'appel des uns aux autres, et la Cour de cassation, unique en France, et préposée à la garde de l'unité de législation par la loi du 1er décembre 1790.

Elle proclama le nouveau et salutaire principe que désormais tous les jugements seraient *motivés*.

En matière pénale, la Constituante couronna son œuvre de réorganisation par la rédaction des deux codes les plus urgents,

savoir : le Code d'instruction criminelle, voté le 16 septembre 1791 et sanctionné le 29 du même mois ; et le Code pénal décrété le 26 septembre 1791, c'est-à-dire deux jours avant le Code rural, et sanctionné le 6 octobre suivant. Ces codes garantirent la défense de l'accusé, introduisirent le jury criminel, supprimèrent la torture et adoucirent les peines.

Les préoccupations politiques l'empêchèrent de rédiger un nouveau Code civil, bien qu'elle eût exprimé sa volonté à cet égard, dans la loi du 5 juillet 1790 et la constitution du 3 septembre 1791.

Le clergé, considéré comme être collectif, fut dissout, et ses membres transformés en fonctionnaires et citoyens (1). La Révolution pénétra dans les couvents pour en diminuer le nombre et pour rendre la vie civile aux moines, en méconnaissant leurs vœux religieux désormais considérés comme de simples liens de conscience (2).

Par une conséquence logique, la dîme ecclésiastique de 133 milions (3), que le peuple payait à l'Église, fut reportée à la nation et, du même coup, supprimée, sur la proposition de Mirabeau et de l'assentiment du clergé (4).

Les dîmes inféodées par l'Église et passées surtout entre les mains de la noblesse (5), furent au contraire déclarées simplement rachetables. Mais les guerres que les paysans exaspérés déclarèrent immédiatement aux châteaux, obligèrent bien vite la Constituante à défendre aux créanciers d'en exiger le payement à partir du 1er janvier 1791, sauf indemnité payable par le Trésor aux porteurs des titres (6).

Malgré ces précédents, quand on voulut toucher aux immeubles ecclésiastiques pour les attribuer à la nation, héritière naturelle de l'Église supprimée en tant que personne morale, une vive résistance se manifesta dans le clergé représenté par

(1) Décret du 20 octobre 1789.

(2) Décret des 13-20 février 1790.

(3) Elle était égale, à 17 millions près, à l'impôt payé par la France entière dans les caisses du roi.

(4) Cet assentiment fut exprimé par Juigné, archevêque de Paris, dans la journée du 10 août, c'est-à-dire six jours après la célèbre date du 4 août.

(5) Ces dîmes s'élevaient à la somme annuelle de 10 millions.

(6) Décrets des 14 avril, 3 mai et 7 novembre 1790.

l'abbé Maury. Touret et Mirabeau triomphèrent cependant au nom de la logique ; car, une fois la personnalité du clergé supprimée, les règles du droit s'opposaient à ce que les propriétés ecclésiastiques passassent à ses membres envisagés dans leur individualité.

La Constituante fit plus. Pour plier à la nouvelle doctrine politique les membres du clergé, qu'elle transformait en fonctionnaires salariés, elle voulut les rendre indépendants de Rome. Dans ce but, elle déchira, sous la pression de Mirabeau, le Concordat signé en 1516 par Léon X et François Ier, pour en revenir à la pragmatique de Charles VII. Elle décida que les évêques et les curés seraient élus par tous les citoyens catholiques, et que les évêques élus auraient, dans les diocèses rconstitués sur de nouvelles bases territoriales, une juridiction indépendante de celle du pape, et ne devraient recevoir de lui aucune bulle de confirmation. Cette réorganisation d'après le modèle que semblait fournir la primitive Église, a été appelée la *Constitution civile du clergé*. L'assemblée exigea du clergé en fonction le serment de la respecter. Le pape résista. De là une division profonde et une lutte suprême qui ensanglanta un instant les pages de notre histoire.

B. — Droit privé

Tout en s'occupant de la réorganisation politique et religieuse, la Constituante ne négligeait pas les modifications d'ordre privé.

En attendant qu'un code unique pût être rédigé pour tous les Français (1), elle porta son attention sur les réformes les plus urgentes à opérer dans le domaine du droit privé. Déjà aux murmures des campagnes avait succédé une véritable jacquerie. Des bandes de paysans armés parcouraient certaines provinces et pillaient es châteaux. L'assemblée s'inquiéta. De Noailles, d'Aiguillon et de Kerengal montèrent successivement à la tribune et signalèrent, comme unique remède à cette effervescence, l'abolition des droits féodaux.

(1) Titre Ier de la constitution.

L'assemblée enthousiasmée par ces propositions généreuses émanées de deux représentants de la noblesse, vota, dans la célèbre nuit du 4 août 1789, l'abolition de tous les droits féodaux. Le 20 octobre suivant, elle décréta l'envoi du vote du 4 août à tous les corps constitués, et son affichage dans la France entière. Le roi exécuta cette décision par lettres patentes du 3 novembre.

Le principe était posé. Restait à l'interpréter et à définir les droits féodaux dont l'abolition était votée, et les droits nés de contrats sincères, dont le respect s'imposait. Ce fut l'œuvre des décrets des 15 mars et 18 décembre 1790, des 13 avril et 18 septembre 1791.

Personnes. — En ce qui concerne l'état des personnes, l'assemblée anéantit le servage et toutes les obligations qui en paraissaient un dérivé, comme les banalités, les corvées, les droits de guet, de péage, de pulvérage, de banvin, etc. etc. (1).

Toutes les distinctions d'ordres et de castes furent anéanties. Il n'y eut plus des nobles et des roturiers, des seigneurs et des vassaux, mais partout des hommes libres et égaux.

L'assemblée ne se considéra pas comme liée par les règles canoniques. Les croyances religieuses devinrent pour elle une chose indifférente. Par conséquent la vie civile fut rendue aux religieux et, avec elle, le droit de se marier, de contracter, de tester, etc. (2). Les protestants rappelés, en 1787, à la jouissance des droits civils et, en 1789, à la jouissance des droits politiques, furent indemnisés, dans la limite du possible, des confiscations dont ils avaient souffert (3). Les juifs aussi, après quelques hésitations, obtinrent, en septembre 1791, la qualité de citoyens.

La Constituante tendit même sa main généreuse aux étrangers, et abolit à leur profit les droits d'aubaine et de détraction. Admis en France, ils y exerçèrent désormais leurs droits civils, mais avec l'obligation d'observer tout à la fois leurs

(1) En 1789, le servage existait encore dans les coutumes de Troyes, de Blois, du Nivernais, du Bourbonnais, de la Marche, de la Bourgogne, de Vitry-le-Français et de Mont-Jura.

(2) Décrets des 4 octobre 1790, 6 janvier et 12 septembre 1791.

(3) Décrets des 10 juillet et 9 décembre 1790.

lois nationales de *statut personnel*, et les lois françaises de *statut réel*, comme l'exige encore actuellement l'article 3 du Code civil.

Immeubles. — En ce qui concerne la propriété privée, l'assemblée consacra une révolution analogue à celle dont les personnes venaient d'être l'objet. De même que tous les hommes étaient désormais égaux et libres, de même les fonds furent rendus indépendants les uns des autres. La constituante, qui avait supprimé la hiérarchie entre les hommes, supprima aussi la hiérarchie entre les terres. La propriété devint *une*, comme les hommes étaient *uns*, et la distinction en fiefs, censives et aleux fut légalement effacée.

Quant aux droits et charges grevant la propriété foncière, l'assemblée distingua.

Ceux qui, comme les *rentes*, pesaient sur les immeubles en vertu de traités réguliers, et étaient purement pécuniaires, furent maintenus, et cependant déclarés *rachetables*, dans le but de permettre la libération ultérieure des biens-fonds.

Mais ceux qui étaient purement féodaux, c'est-à-dire qui découlaient des principes mêmes de la féodalité, en dehors de tout contrat et par un abus ancien de la force, furent impitoyablement supprimés sans indemnité. Tels sont les droits de chasse, de colombier, de garenne, de justice, de déshérence de bâtardise, de propriété des cours d'eau, etc., et tous les droits régaliens de francs-fiefs, de capitainerie royale qui grevaient certaines propriétés, etc.

Le Code rural, voté le 28 septembre 1791, sanctionna la liberté et l'indépendance de la terre.

Propriétés mobilières — Enfin, en ce qui concerne les propriétés mobilières, la Constituante ne fut pas moins réformatrice.

Elle libéra le travail *industriel* de l'entrave née des jurandes et des maîtrises, en les abolissant définitivement (1), et elle l'encouragea en garantissant à tout inventeur, au moyen d'un brevet, le monopole temporaire du produit de son invention (2).

(1) Décret du 2 mars 1791. — (2) Décret du 31 décembre 1790.

Elle libéra le travail *commercial* en anéantissant les obstacles qui le gênaient : corporations (1), bureaux de visites, douanes intérieures, monopoles, etc., et en proclamant la liberté de la concurence. Elle l'encouragea et le facilita en adoptant l'unité des poids et mesures (2).

Enfin elle libéra le travail *intellectuel* en abolissant les censures, les privilèges du roi, et les réglements arbitraires (3).

Après ces grandes réformes qu'on peut appeler sociales, la Constituante pénétra dans la famille pour la mettre en harmonie avec les principes nouveaux.

Elle toucha peu aux rapports des personnes. Elle respecta la puissance paternelle, l'autorité maritale et le pouvoir tutélaire, parce que la féodalité et le christianisme n'avaient pas trop profondément marqué ces institutions bonnes en elles-mêmes. Elle se contenta de proclamer dans la constitution de 1791, tit. II, art. 7, que le mariage, base de la famille, est un contrat purement civil, indépendant de toute célébration religieuse (4). La logique des principes admis la poussait fatalement à cette conséquence.

Elle s'attaqua au contraire directement à la dévolution des biens, qui portait des traces plus sensibles des principes condamnés.

Comme elle ne tenait pas à conserver les biens dans les familles, elle visa à les affranchir des anciennes obligations féodales qui venaient les grever et entraver leur circulation. De même qu'elle les avait dégagés du retrait seigneurial en abolissant les droits féodaux, de même elle les libéra du *retrait lignager*, c'est-à-dire de ce droit qui permettait aux proches parents des vendeurs d'écarter les acquéreurs étrangers à la famille, en exercant contre eux le droit de préemption (5). Désormais les biens sortirent librement de la famille par l'effet des actes entre vifs que leurs propriétaires passaient.

(1) Il y en avait six : mercerie, épicerie, draperie, bonneterie, orfèvrerie.
(2) Décret du 26 mars 1791.
(3) Article 1er de la constitution de 1791.
(4) Loi du 3 septembre 1791, titre II, article 17.
(5) Décrets des 15 mars et 17 juillet 1790.

Par son décret du 15 mars 1790, elle supprima les droits d'aînesse et de masculinité et appela tous les enfants, sans distinction d'âges ni de sexes, à la succession de leurs ascendants. Elle fit plus. Le 8 avril 1791, elle proclama l'égalité de tous les parents collatéraux d'un même degré, et les appela, par portions égales dans chaque souche, à la succession des parents défunts.

D'autre part, elle comprit bien que la liberté de tester s'opposerait à l'efficacité et à l'application réelle de ces réformes. Aussi pensa-t-elle à la restreindre. Une discussion brillante s'éleva dans son sein entre Mirabeau, Cazalès, Pétion, Robespierre et Tronchet. Le droit de tester fut tour à tour soutenu et combattu avec une énergie puissante. L'assemblée ajourna, il est vrai, sa solution définitive : mais, par décret du 5 septembre 1791, elle annula d'avance toutes les clauses des testaments qui seraient contraires aux lois et aux bonnes mœurs, ou qui entraveraient la liberté du légataire ou de l'héritier. Elle voulut par là empêcher les testateurs attachés aux anciennes doctrines de paralyser la liberté politique, religieuse ou autre de certains individus, par une clause de leur testament.

Ces transformations opérées, la Constituante pensa que sa tâche était terminée, et, le 30 septembre 1791, elle se retira pour céder sa place à une autre assemblée destinée à conserver l'œuvre nouvelle. Malheureusement, avant de se dissoudre, elle avait, dans un but de désintéressement généreux, mais fatal, solennellement décidé qu'aucun de ses membres ne ferait partie de l'Assemblée qu'on allait convoquer. Les nouveaux élus arrivèrent donc inexpérimentés et sans tradition. Leurs votes en portèrent la trace.

2° ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE ET CONVENTION

L'Assemblée Législative eut un rôle plus effacé que celui de la Constituante, et moins terrible que celui de la Convention. Son pouvoir fut court, puisque, entrée en séance le 1er octobre 1791, elle se retira le 27 septembre 1792, pour faire place à la Convention. Elle commença donc plus de choses qu'elle

n'en put terminer dans son règne éphémère. Comme le soin de mettre la dernière main à ses entreprises incomba souvent à la Convention, nous ne séparerons pas, dans notre étude, les œuvres de ces deux assemblées, d'autant plus qu'elles furent conçues dans le même esprit et tendirent au même but.

A. — Droit public

Dans la sphère du droit public, l'Assemblée Législative vécut sous l'empire de la constitution du 30 septembre 1791, votée par la Constituante, et dont les traits principaux nous sont connus. Elle eût peut-être exercé plus longtemps le pouvoir législatif, sans l'émeute du 10 août 1792.

Le peuple, soulevé et maître des Tuileries, demanda la déchéance du roi retiré au sein de l'assemblée, et la convocation d'une Convention nationale.

L'Assemblee Législative suspendit aussitôt les fonctions du roi, qu'elle fit interner au Temple, et exerça elle-même, en fait, la plénitude des pouvoirs législatif et exécutif. Elle réserva à la Convention le soin de se prononcer sur le sort du roi.

Le premier acte de la Convention à peine réunie fut d'abolir la royauté, de proclamer la république *une* et *indivisible*, et de s'attribuer tous les pouvoirs publics. Une assemblée succédait ainsi à l'ancienne omnipotence royale.

Elle vota cependant la constitution du 24 juin 1793, dans le but de démocratiser de plus en plus l'autorité. Cette constitution proclame que toute la souveraineté nationale est exclusivement dans le peuple réuni en assemblées primaires de canton, et que le peuple l'exerce, soit par une participation directe à la confection des lois, soit par la désignation des membres du corps législatif ou du pouvoir exécutif.

Le corps législatif, issu, pour un an, du suffrage direct, a seul l'initiative des lois. Il les prépare et les discute. Mais c'est le peuple qui les vote dans ses assemblées primaires de canton. Le corps législatif peut encore prendre toutes les mesures nécessaires à leur exécution.

Quant au pouvoir exécutif, il appartient à un conseil composé de vingt-quatre membres nommés sur une liste de can-

didats, dressée par les électeurs, à raison d'un candidat par département.

Cette constitution est d'ailleurs toujours restée dans le domaine de la théorie ; car, le 10 octobre 1793, avant sa mise en pratique, la Convention, en face de l'invasion étrangère et des résistances intérieures, proclama que le gouvernement serait révolutionnaire jusqu'à la pacification générale, et organisa un Comité de salut public, dont l'œuvre, connue de tous, ne nous arrêtera pas. C'est seulement à la veille de sa dissolution, que la Convention vota la Constitution du 5 fructidor an III, dont il va être bientôt question.

La plupart des décrets de l'Assemblée Législative et de la Convention portent l'empreinte de l'époque où ils furent rendus. Ils sont, pour la plupart, autant d'armes de guerre qui ont disparu avec les nécessités du moment. A part la création du grand-livre de la dette publique, qui fut une inspiration de génie (1), le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV est peut-être leur œuvre législative qui a le pluslongtemps duré, puisqu'il demeura en vigueur jusqu'à la promulgation de nos Codes actuels.

B. — Droit privé

Dans la sphère du droit privé, l'Assemblée Législative et la Convention poursuivirent leur but d'émancipation de la propriété et des personnes.

La Convention essaya même de codifier nos lois, au milieu de la tourmente révolutionnaire. Cambacérès lui présenta successivement deux projets de code civil : l'un en 1793, l'autre en l'an II. Mais aucun ne put aboutir. Le premier fut trouvé trop compliqué, et le second trop incomplet.

A. Propriété. — En ce qui concerne la propriété, l'Assemblée Législative, franchissant les limites posées par la Constituante, déclara la propriété foncière libre non seulement des droits féodaux, mais encore des droits censuels qui la grevaient, sans être la condition et le prix de la con-

(1) Loi du 24 septembre 1793.

cession primitive du fonds. La Convention fit plus. Elle abolit toutes les redevances seigneuriales de quelque nature qu'elles fussent, et ordonna que les titres en seraient brûlés sur la place publique.

La tendance de la Révolution était d'appeler le plus grand nombre à la possession du sol. Aussi le décret-loi du 27 juillet 1792 ordonna-t-il la vente, au profit de la nation, de tous les biens des émigrés non rentrés en France en vertu du décret du 9 février 1792. Pareillement, elle supprima les établissements qui constituaient dans la nation des personnalités distinctes : ainsi les hospices, les fabriques, les académies, etc., et elle s'attribua leurs biens, sauf à assurer les services qui lui paraîtraient utiles. Elle les mit même en vente comme biens nationaux.

Les acquéreurs reçurent tous les biens nationaux francs et quittes de privilèges et d'hypothèques, et les créanciers des émigrés, des hospices, des fabriques, etc., devinrent les créanciers directs de la nation substituée à eux. C'est alors que, pour soutenir les charges qui l'accablaient, la Convention décupla le capital des assignats émis, et le porta à 12 milliards : innovation fatale au crédit public.

Quelques jours plus tard, par son décret-loi du 14 août 1792, l'Assemblée Législative ordonna le partage par tête, de tous les biens communaux autres que les bois. La Convention voulut que le partage fût effectué, par cela seul qu un tiers des habitants de la commune le demanderaient (1). Mais en retour, pour ne pas écraser les communes, privées ainsi de revenus sur lesquels elles avaient compté en contractant, elle fit inscrire sur le grand-livre, comme dettes nationales, toutes les dettes communales antérieures au 10 août 1793 (2).

Quand la terre eut été ainsi comme vulgarisée, la Convention décréta l'organisation du cadastre, pour décrire, évaluer et fixer la propriété foncière de chacun (3). Puis elle tourna son regard vers le domaine intellectuel, et elle créa les archives nationales, pour en conserver le trésor (4).

(1) Décret-loi du 10 juin 1792.
(2) Décret loi du 24 août 1793.
(3) Décret du 21 mars 1793.
(4) Décret du 7 messidor an II.

B. Personnes. — En ce qui concerne l'état des personnes, l'Assemblée Législative apporta des innovations profondes par sa loi du 20 septembre 1792, qu'elle promulgua la veille de sa dissolution, comme un testament précipité dont la Convention eut à compléter elle-même les dispositions.

1° Elle organisa la tenue des actes de l'état civil, que la Constituante avait sécularisés. Elle enleva leur rédaction aux curés, et la confia aux officiers municipaux (1).

2° Elle décida que la puissance paternelle serait complètement éteinte, même dans les anciens pays de droit écrit, par la survenance de la majorité de l'enfant ou par son mariage (2), et elle fixa uniformément la majorité à 21 ans révolus, dans toute la France (3).

3° Elle consacra le principe de l'adoption, mais sans en organiser les détails (4).

5° Elle autorisa, c'était un tort, les garçons agés de 15 ans et les filles âgées de 13 ans, à contracter mariage malgré leurs père et mère, un mois après sommation à eux faite d'avoir à donner leur consentement. Mais en retour, elle introduisit, au nom de la liberté individuelle, le divorce, que les lois du 4 floréal an II et du 8 nivôse an III devaient encore faciliter (5). Elle prohiba au contraire la séparation de corps, comme un remède impuissant et même dangereux pour la morale.

5° La Convention refondit enfin tout le système successoral, par sa loi du 17 nivôse an II, portée dans le but d'organiser l'ordre des successions suivant les lois de la nature, en morcelant la terre entre des parents le plus nombreux possible, et suivant la plus stricte égalité. — Tous les biens du défunt réunis en une seule masse, sans distinction entre les propres et les acquêts, furent attribués moitié aux parents de la ligne paternelle et moitié à ceux de la ligne maternelle, avec représentation indéfinie des prédécédés par les survivants, et sans distinction entre les enfants légitimes et les enfants naturels

(1) Loi du 20 septembre 1792.
(2) Loi du 28 août 1792.
(3) Loi du 20 septembre 1792.
(4) Loi du 18 janvier 1792.
(5) Loi du 20 septembre 1792.

simples (1), entre les aînés et les cadets, entre les garçons et les filles.

Il fut défendu au testateur de rompre l'égalité entre ses héritiers naturels. S'il put disposer, c'est seulement en faveur d'étrangers, par de petits legs à titre particulier (2). Le législateur prohiba en conséquence les institutions d'héritier, les institutions contractuelles, l'exhérédation, les renonciations contractuelles des filles dotées, enfin les substitutions fidéicommissaires.

3° DIRECTOIRE

Au moment de se dissoudre, la Convention avait voté la constitution du 5 fructidor an III, qui organisa le Directoire et fut mise en pratique le 8 brumaire de la même année.

Cette constitution confia le pouvoir législatif à deux conseils renouvelables par tiers chaque année, savoir : celui des *Cinq-Cents* et celui des *Anciens*. Chacun d'ailleurs obtint une compétence bien différente de celle de l'autre.

Le Conseil des Cinq-Cents avait seul l'initiative des lois. Il discutait les projets et votait, après trois lectures, des *résolutions*, qui devaient être portées à l'approbation de l'autre assemblée.

Le conseil des Anciens, composé de deux cent cinquante membres, entendait la lecture des résolutions des Cinq-Cents. Il les discutait même. Mais il devait, après mûr examen, les accepter ou les rejeter en entier. Il n'avait pas le droit d'amendement. S'il rejetait une résolution, on ne pouvait pas la lui représenter avant un an. S'il la votait, le pouvoir exécutif devait la promulguer dans les deux jours du vote.

Le pouvoir exécutif était confié à un Directoire de cinq membres désignés par les deux conseils législatifs réunis en congrès. Il était renouvelable par cinquième tous les ans. Il

(1) Loi du 12 brumaire an II. — Les enfants incestueux ou adultérins n'eurent droit qu'au tiers de ce qu'ils auraient eu s'ils avaient été légitimes.

(2) Le testateur ayant des enfants ne pouvait pas disposer de plus du dixième de sa fortune. Celui qui n'avait que des collatéraux disposait valablement du sixième, mais toujours en faveur d'étrangers seulement.

avait pour mission non seulement de promulguer les lois, mais encore de veiller au maintien du bon ordre et de la sécurité, ce qui lui donnait le droit de prendre, dans ce but, des *arrêtés* obligatoires.

Quant au pouvoir judiciaire, la constitution de l'an III le confia à des tribunaux composés de vingt juges élus pour cinq ans et siégeant au chef-lieu de chaque département. Elle supprima les tribunaux de districts, dans l'espoir que la justice rendue loin des justiciables, serait meilleure. Elle maintint la suppression des tribunaux d'appel, de peur de reconstituer indirectement l'ancienne puissance des parlements. Les tribunaux nouveaux reçurent donc les appels les uns des autres. Elle ne conserva que le tribunal de cassation, ce grand régulateur composé de membres élus et renouvelables par cinquième tous les ans. Il parut en effet indispensable au maintien de l'unité de législation.

C'est sous l'empire de cette constitution que le Directoire voulut reprendre l'œuvre tentée par les gouvernements antérieurs, et rédiger un code civil. Mais ce fut en vain. Le nouveau projet présenté par Cambacérès échoua encore. Celui de Jacqueminot ne réussit pas mieux.

Mais le gouvernement qui reculait sous le poids d'une codification d'ensemble, n'en porta pas moins des lois utiles sur diverses parties importantes du droit privé.

Après avoir fait disparaître les lois d'exception et ce qu'il y avait d'inique dans la rétroactivité accordée à certaines autres lois, bonnes au fond, le Directoire se proposa d'abord de sauver la situation financière du pays, pour éviter la banqueroute; après quoi tous ses efforts tendirent à ramener le crédit disparu. C'est à peu près, en cela du reste, que toute sa tâche s'est résumée au point de vue du droit privé.

Pour remédier au malheureux état financier, il fallut d'abord créer une monnaie circulante, car il n'en existait presque plus. Les douze milliards d'assignats lancés dans la circulation n'étaient en effet reçus dans les transactions, que pour le cent cinquantième de leur valeur nominale. C'était la ruine.

Afin de parer à cet inconvénient, l'État fit d'abord estimer officiellement tous les domaines nationaux. Puis, par la loi du 28 ventôse an IV, il créa pour 400 millions de *mandats territoriaux* au porteur, garantis par un privilège sur tous les domaines ainsi estimés. Ces mandats devaient servir de monnaie courante. Tout porteur n'avait qu'à se présenter au siège de l'administration départementale, dès qu'il voulait les échanger contre de la terre. L'administrateur lui faisait immédiatement remettre l'immeuble qu'il désirait, sur la base de l'estimation officielle. Les mandats reçus en payement étaient détruits. Grâce à cette innovation, il fut possible à l'État de retirer la plus grosse partie des assignats tombés en discrédit, jusqu'au jour où la loi du 29 messidor an IV leur enleva le cours forcé. L'or et l'argent reparurent alors insensiblement.

Quand la nation se fut assuré de la monnaie circulante, elle aspira, pour relever le crédit public, à diminuer la dette sous le poids de laquelle elle succombait. Dans ce but, la loi du 9 vendémiaire an IV décida que le restant des biens nationaux serait donné aux créanciers inscrits sur le grand-livre, en compensation des deux tiers de leur créance. Elle leur fit donc délivrer des bons du Trésor, que chacun d'eux venait échanger contre une quantité proportionnelle de terre. Ces deux tiers constituèrent la *dette mobilisée*, c'est-à-dire remboursable en capital. L'autre portion des créances demeura inscrite au grand-livre et constitua le *tiers consolidé*, c'est-à-dire dont le capital ne pouvait pas être exigé.

En même temps, elle pensa au relèvement du crédit commercial si important pour l'avenir d'un pays. Dans ce but, elle rétablit, par la loi du 25 ventôse an V, la contrainte par corps, abolie depuis le 9 mars 1793, et que la loi du 4 floréal an VI réorganisa ensuite.

Enfin, passant à la restauration du crédit foncier, âme des autres, elle confirma définitivement sur la tête des acquéreurs des biens nationaux, leur propriété un instant troublée par diverses lois (1). Puis elle vota, par la loi du 11 brumaire

(1) Loi du 14 ventôse an VII.

an VII, la nécessité de *la transcription* pour rendre les aliénations d'immeubles opposables aux tiers, et l'organisation d'un nouveau régime hypothécaire. Désormais l'hypothèque dut, en principe, être rendue publique par une inscription sur les registres du conservateur, et elle ne put porter, si elle était conventionnelle, que sur des immeubles spécialement déterminés dans l'acte constitutif. C'est ce qu'on exprime en disant que l'hypothèque est *publique* et *spéciale*. Ainsi, grâce à ces innovations, les tiers ne pouvaient plus être trompés sur le nom du véritable propriétaire d'un immeuble, pas plus que sur l'état des hypothèques qui grevaient ledit immeuble. Le crédit foncier devenait donc complet.

Une fois ce triple crédit réorganisé, il ne restait plus au législateur qu'à prémunir les contractants contre les fraudes tenant aux inexactitudes intentionnelles de la date des actes Ce fut l'œuvre de la loi du 22 frimaire an VII, organique de l'enregistrement. Mais cette loi eut une portée plus vaste encore. Elle fut une loi fiscale, destinée à augmenter les ressources du Trésor, en atteignant le capital mobilier dès qu'il se manifestait par une transmission, et en le frappant d'un impôt analogue à celui dont le capital immobilier était lui-même grevé. Cette loi fut si savante qu'elle est demeurée, même aujourd'hui, à peine modifiée sur quelques points de détails, le texte organique de toute la matière de l'enregistrement.

4° CONSULAT

Le coup d'État du 18 brumaire an VIII ayant renversé le Directoire, une commission provisoire de trois consuls eut à administrer le pays jusqu'au 1er janvier 1800, de concert avec un sénat composé de 50 membres tirés du conseil des Anciens et de 100 autres membres élus par ces derniers. C'est ce gouvernement intermédiaire qui prépara, sous l'inspiration de Bonaparte, la constitution du 22 frimaire an VIII, complétée ensuite par une série de sénatus-consultes.

Le but de Bonaparte, lorsqu'il dictait cette constitution,

avait été de concentrer le pouvoir entre ses mains et d'étouffer, pour ainsi dire, la liberté politique au profit de ce qu'il appelait la liberté civile et l'égalité.

Le *pouvoir exécutif* était théoriquement confié par la constitution de l'an VIII, à trois consuls nommés pour dix ans et rééligibles (Bonaparte, Cambacérès, Lebrun); mais, en réalité, Bonaparte s'était réservé l'autorité tout entière, puisque ses deux collègues avaient simple voix consultative. Le pouvoir exécutif avait pour mission de porter des règlements et de prendre des arrêtés obligatoires. Il avait seul l'initiative des lois.

Le *pouvoir législatif* était réparti entre le Conseil d'État, le Tribunat, le Corps législatif et le Sénat.

Le Conseil d'État, composé de membres nommés par le premier consul, et réparti en cinq sections (législation, intérieur, finances, guerre et marine), tranchait toutes les difficultés surgies en matière administrative. Il interprétait seul les lois douteuses, par des *avis* obligatoires pour le juge. Il rédigeait les règlements d'administration publique. Il discutait et formulait les projets de loi qu'il transmettait ensuite au Tribunat, devant qui ses orateurs allaient les soutenir.

Le Tribunat fut composé primitivement de cent membres nommés par le Sénat d'après les listes d'éligibles dressées dans les départements, au moyen d'élections au troisième degré. Il discutait les projets de lois que le Conseil d'État lui transmettait. Quand il avait voté pour l'adoption ou le rejet d'un projet, il envoyait trois de ses orateurs au Corps législatif pour y soutenir son vœu. Il était, de plus, chargé, de concert avec les consuls, de déférer au Sénat tous les actes du gouvernement ou du Corps législatif, qu'il trouvait entachés d'inconstitutionnalité.

Le Corps législatif, composé de trois cents membres élus par le Sénat, comme les tribuns, et renouvelables par cinquième tous les ans, statuait au scrutin secret et sans aucune observation orale, sur les projets de lois discutés devant lui par les six orateurs venus, moitié du conseil d'État et moitié du Tribunat.

Le Sénat, composé de quatre-vingt membres âgés de plus

de 40 ans et nommés à vie (1), était chargé d'élire, d'après les listes venues des départements, les membres du Corps législatif et du Tribunat, les consuls, les juges à la Cour de cassation et les commissaires de la comptabilité. Il avait, de plus, à veiller sur la constitution, et à annuler tous les actes qu'on lui déférait à juste titre comme inconstitutionnels.

Par conséquent, on peut résumer ainsi la préparation et le vote d une loi sous l'empire de la constitution de l'an VIII, sous l'égide de laquelle tous nos codes modernes ont été préparés et promulgués.

La proposition de loi émanée du premier consul était d'abord portée au Conseil d'État. Celle des cinq sections dans les attributions de laquelle elle rentrait, l'étudiait, la discutait, l'amendait au besoin, et la formulait en articles.

Le projet, une fois provisoirement arrêté, était renvoyé au premier consul, libre à son tour de le retirer, de le modifier ou de persister à le faire transformer en loi.

Dans ce dernier cas, le premier consul l'adressait au Corps législatif, devant qui trois conseillers d'État, appelés commissaires ou orateurs du gouvernement, avaient ordre d'aller le soutenir. L'un des orateurs faisait l'exposé des motifs, et les deux autres soutenaient la discussion.

Le Corps législatif, sans prendre aucune décision, communi quait alors le projet au Tribunat. Ce dernier corps nommait immédiatement une commission pour l'examiner et choisir un rapporteur. Puis, le rapport entendu, il le discutait ; mais il ne pouvait qu'exprimer le vœu de son acceptation ou de son rejet pour le tout, sans modifications possibles.

Son vœu était ensuite porté au Corps législatif, où trois orateurs du Tribunat allaient le défendre. Le Corps législatif, après avoir entendu contradictoirement les trois orateurs du gouvernement et les trois orateurs du Tribunat, acceptait ou rejetait le projet, mais sans amendements et sans discussion, au scrutin secret, ce qui avait fait surnommer le Corps législatif Corps des muets. Se prononçait-il pour l'acceptation, la

(1) Cette assemblée se recrutait elle-même en exerçant son choix, à chaque vacance, sur une liste de trois candidats présentés l'un par le tribunal, un autre par le corps législatif, et le troisième par le premier consul.

loi était décrétée. Le Tribunat et le gouvernement avaient bien, il est vrai, pendant dix jours, le droit de déférer le projet de loi au sénat comme entaché d'inconstitutionnalité. Mais si le Sénat le maintenait, ou s'il ne lui était pas déféré, « la loi devenait complète ». Pour se trouver obligatoire, il ne lui manquait plus que d'être promulguée par le premier consul, dans les dix jours de son vote. Cette dernière formalité explique pourquoi toutes les lois portaient alors deux dates ; celle de la décision législative et celle de la promulgation.

Après avoir donné une constitution au pays, le premier consul pensa à le doter d'une administration conforme à ses vues.

La France était répartie en départements, en arrondissements et en communes. Cette nouvelle division territoriale servit de base aux circonscriptions administratives, financières, judiciaires et même ecclésiastiques.

Au point de vue administratif. — Bonaparte plaça un maire à la tête de la commune, un sous-préfet à la tête de l'arrondissement, et un préfet, relevant directement de lui, à la tête du département. Chacun de ces trois fonctionnaires, nommé par le premier consul, fut entouré d'un conseil dit conseil municipal, conseil d'arrondissement et conseil général (1). Il hiérarchisa aussi toutes les branches de l'administration, enregistrement, postes, forêts, etc., de manière à ce qu'une vigoureuse impulsion centrale, émanée de Paris, inspirât et dirigeat tout.

Au point de vue financier. — Bonaparte réorganisa les bourses de commerce, reconnut et privilégia, dans l'intérêt du commerce et de l'industrie, la société financière déjà fondée sous le nom de Banque de France (2) et créa la Caisse d'amortissement (3).

Au point de vue judiciaire. — La loi du 27 ventôse an VIII porta réorganisation complète des juridictions. Elle créa dans chaque arrondissement un tribunal civil et un tribunal correctionnel. Puis, au-dessus, elle plaça les cours d'appel, avec

(1) Loi du 28 pluviôse an VIII.
(2) Loi du 24 germinal an XI.
(3) Arrêté du 23 messidor an IX.

juridiction sur plusieurs départements. Quant à la Cour de cassation, elle la maintint au sommet de la hiérarchie, comme le régulateur suprême.

Bonaparte, contrecarrant en cela la théorie de la Constituante et de Tronchet, accorda l'inamovibilité à tous les juges civils, comme si elle était une garantie d'indépendance, de savoir et de progrès scientifiques. Il la crut utile, au lendemain des fortes secousses qui avaient agité le pays.

D'autre part, l'élection des magistrats n'ayant produit que des résultats déplorables, la constitution de l'an VIII réserva leur nomination au premier consul (1).

Du même coup, Bonaparte rétablit, comme des auxiliaires indispensables, les diverses corporations accessoires qui avaient été supprimées par la Révolution : celles des avoués, des avocats et des notaires (2), et il raviva les écoles de droit comme des pépinières utiles.

Au point de vue religieux. — Bonaparte, pour parvenir « à l'entière réconciliation de la France avec le suprême pasteur de l'Église », signa le célèbre concordat de fructidor an IX, complété par les dispositions de la loi du 19 germinal an X, qui régit, encore aujourd'hui, les rapports de l'État avec les cultes protestant et catholique.

Il prit pour base du Concordat la déclaration de 1682. Il maintint l'indépendance de l'Église de France vis-à-vis du Saint-Siège ; mais, repoussant la doctrine de Louis IX et de Charles VII, il se réserva la nomination des évêques, chargés eux-mêmes de nommer les curés sous son agrément. Les édifices antérieurement consacrés au culte et non aliénés, furent rendus à leur ancienne destination. Les fabriques reconstituées eurent à veiller à l'administration des églises. En un mot, le culte fut réorganisé suivant les principes sur lesquels il repose actuellement. Telles furent, à peu près, les grandes œuvres du Consulat, en matière de droit public.

(1) Les juges de paix et les conseillers à la Cour de cassation continuèrent seuls, pendant quelque temps, à être élus, les premiers par les citoyens, et les seconds par le Sénat.

(2) Loi du 25 ventôse an XI.

Dans le domaine du droit privé, son action fut plus considérable encore.

Après avoir, par sa loi de germinal an VIII, modifié dans un sens plus libéral pour le père de famille les dispositions par trop restrictives de la loi du 17 nivôse an II, et réorganisé la publicité du mariage par la loi du 7 thermidor de la même année, le premier consul pensa à refondre toute la législation privée de la France.

Il entreprit alors cette œuvre considérable qui a donné naissance à nos codes modernes.

L'élaboration de chacun des codes serait sans doute intéressante à suivre. Mais le soin avec lequel les éminents professeurs de nos Facultés de droit exposent à leur auditoire les diverses péripéties de la préparation, de la discussion, du vote et de la promulgation du code que chacun d'eux est chargé de commenter, nous permet d'arrêter ici, sans aucun inconvénient, ce trop long exposé.

Notre but d'ailleurs est amplement atteint, si nous avons pu, par les pages qui précèdent, jeter quelque lumière sur les origines confuses et sur les grandes évolutions de notre droit national, et montrer comment l'œuvre législative de Bonaparte n'a été, après tout, que la consécration officielle d'un état de choses préparé par les labeurs de vingt siècles, et commandé par les circonstances nouvelles.

FIN

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE IV

CHAPITRE V

CHAPITRE VI

CHAPITRE VII

PÉRIODE FÉODALE ET MONARCHIQUE JUSQU'A LA RÉDACTION OFFICIELLE DES COUTUMES

CHAPITRE Ier

CHAPITRE II

Pages

CHAPITRE III

CHAPITRE IV

CHAPITRE V

CHAPITRE VI

PÉRIODE COUTUMIÈRE

PÉRIODE RÉVOLUTIONNAIRE

2726 — Tours, imp. Rouillé-Ladevèze, rue Chaude, 6





